PERILL. ET EXCELLENTISS.

D. LVDOVICI SACCAE.

PATRITII PARMENSIS.

I. C. Celeberrimi, & Consiliarij à latere Serenissimi, atq; Sapientissimi Principis

D. RAINVTII FARNESII

PARMÆ, ET PLACENTIÆ DVCIS IIII. CASTRI V. ETC. & S. R. E. Vexilliferi perpetui,

IVRIS RESPONSA

Grauissimis sanè Materijs referta, mirum in modum, tam Iudicantibus, quàm Patrocinantibus in arduis causis, profutura.

Cum Indice locupletissimo per incertum authorem elaborato,

CVM PRIVILEGIIS.



PARMÆ, Ex Typographia Antęi Viothi. M DC XVII.

Superiorum permissu.

SERENISSIMO
DOMINO
D. RAINVTIO FARNESIO

Parmæ, & Placentiæ Duci Quarto &c.

S. R. E. VEXILLIFERO PERPETVO

· Antæus Viothus Ducalis Typographus Fęlicitatem.

LIBRVM hunc responsorum (SERENISSIME DVX) *Celsitudini tuæ munus offero; tum, vt sub augustissimi nominis tui auspicijs prodeat in lucem; tum, vt hæc etiam mea erga C. T. obseruantia, ac Deuotionis testificatio publicè extaret: Sic enim & pijs, atq. æternis clarissimi iurisconsulti Manibus, qui maximo bonis doctisq. omnibus desiderio relicto, ex hominum vita ad beatorum sedem demigrarunt, satisfecero, & ipse ingrati animi vitium effugero: Nam cum multa sint T. C. in me, meosq. collata beneficia, quorum magnitudine, ac multitudine pænè obruitur tenuitas mea, iure optimo repræhenderer, si non dicam parem (quod nec tua fortuna desiderat, quæ mutuum non reposcit, nec mea succumbens suppeditat imbecillitas) sed aliquam saltem gratiam rependerem. Hoc verò munus C. T. gratum fore non solum ex offerentis propensione, & affectu, qui etiam aquam e profluente manu haustam ditissimo regi gratam reddidit; sed etiam ex multis alijs, conijcio: & præcipue ex operis ipsius præstātia; quæ quanta sit, nemini magis notum esse potest, quam*

T.C. quæ LVDOVICVM SACCAM *propter vitæ integritatem, & singularem iuris vtriusque scientiam plurimi semper fecit, & ad grauißima, difficillimaq. negotia transigenda adhibuit. Quamobrem non vereor, ne propter ingentem quotidie in lucem prodeuntium librorum copiam, munus hoc vilescat, quod auctoris excellentia commendat, satis iam primo responsorum libro superiorib. annis edito publicè spectata, & probata. Læta igitur fronte librum hunc excipiat C. T. si vt ille cecinit*

__________ acceptissima semper

Munera sunt, auctor quæ preciosa facit.

Ego interim celsitudinem tuam colam, vt debeo, ac Deum Optimum Maximum precabor, ac venerabor, vt C. T. S. tuorum populorum, ac totius christiani orbis bono diu incolumem, fœlicemq. conseruet. Datum Parmæ Idib. Octobris. A. D. M DC XVI.

INDEX SECVNDVS CONTINENS RES NOTABILES;

Quæ in hoc opere habentur.

A

✠ centiam;

B

C

Causæ

D

Defectus

E

F

Feuda

Haeredis

Incerti-

Legi-

Mora

N

P

Proba-

Q

Quali-

R

Reli-

✣✣✣ *Sta-*

T

✠✣✣ 2

Te-

Titu-

V

Nec

FINIS.

CONSILIORVM

SIVE

RESPONSORVM

Perilluſt. & Excellentiſs. I. C. D. Ludouici Saccæ Patricij Parmenſis.

TOMVS SECVNDVS.

SVMMARIVM.

1 *Donator filium habens tempore donationis, licèt alios ſuſcipias filios, non poteſt donationem infringere.*

2 *Filius conſentiens donationi paternæ, ſibi præiudicat in omni iure, quod ſperare poterat in futurum habere ad rem donatam.*

3 *Filius hæres patris, ſeu de paternis bonis tenens, non poteſt illius facto contrauenire ex communi.*

4 *Feudatarius renuntians feudo in manibus Domini, vt alium inueſtiat, non poteſt amplius ad illud aſpirare, etiam ſi ad eum non vadat, cuius intuitu facta fuit renuntiatio.*

5 *Idem de emphiteota renuntiante iudicatur.*

6 *Emphiteota conſentiens alium inueſtiri de bonis ſibi conceſſis, priuatur in totum iure ſuo, ſicut & feudatarius.*

7 *Argumentum de feudo ad emphiteoſim, & è contra, valet, & eſt communis.*

8 *Renuntians iuri ſibi competenti, & competituro in futurum ex quacunq. cauſa, excluditur perpetuò à iure, etiam ſuperueniente ex noua cauſa, & eſt communis.*

9 *Promittens non contrauenire de iure, vel de facto, nedum contrauenire nequit ex quauis cauſa, ſed in pœnam quoq. conuentam incidit, in quam abſq. tali clauſula non incidiſſet, ſi contraueniat.*

10 *Donans, vel liberalitatem aliam exercens, non tenetur de euictione, niſi expreſſim promiſſerit.*

11 *Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

12 *Ampliatur regula, etiam ſi ex nouo iure ſuperuento, & ex noua cauſa agat.*

13 *Ampliatur quoq. vt ſit in optione rei conuenti, an velit agentem exceptione ſubmouere, an poſt rem euictam, duplũ in cauſam euictionis conſequi.*

14 *Renuntians iuri de futuro, non poteſt ob ſuperuenientiam liberorum renuntiationem reuocare ex diſpoſitione l. ſi vnquam C. de reuo. dona.*

15 *Diſtingunt tamen nonnulli inter ius de futuro radicatũ ſpe certa, & probabili, & non radicatum tali ſpe.*

16 *Spem certam, & probabilem habere quis dicatur?*

17 *Emphiteota deteriorans rem conductam, cadit etiam in præiudicium liberorum, & agnatorum vocatorum poſt eum.*

18 *Vel alienans irrequiſito Domino.*

19 *Aut conuentum canonem non ſoluendo.*

20 *l. ſi vnquam C. de reuo. dona. an locum habeat in donante vnam rem, non verò bona omnia, vel bonorum quotam? & communis eſt affirmatiua.*

21 *Diſtinguendo tamen inter rem modici valoris, vel tanti, vt ſi donans de liberis cogitaſſet, non fuiſſet donaturus, & cõmuniter recipitur iſta diſtinctio.*

22 *Qua in re arbitrium iudicis locum habet, conſiderata perſonarum qualitate, diuitijs, ſanguinis coniunctione, liberorum ſuſcepturum numero, ac ſexu, alijſq. circonſtantijs, quæ ipſius Iudicis animum mouere poſſunt, & 1. nu. 25.*

23 *Filius viuente patre dicitur quaſi Dominus rerum paternarum.*

24 *Conceptus in vtero, pro iam nato ad eius commodũ habetur*

25 *l. ſi vnquam C. de reuo. do. diſpoſitio faciliùs locum habet ſi plures ſuperuenerint filij, quàm ſi vnus tantùm.*

26 *Temporis vicinitas præſumptionem facit animi quem habebat actum gerens.*

EPITOME.

Filius qui donationi paternæ conſentit, renuntians omni iuri, quòd habet, vel habere poteſt in rebus donatis, vtrùm mortuo patre, & ſuſceptis liberis poſſit contrauenire ex diſpoſitione l. ſi vnquam C. de reuo. dona.

Feudatarius, vel emphiteota renuntians in manibus directi Domini, vt alium inueſtiat, ſi illum cum affectu non inueſtierit, an ad feudum, vel emphiteoſim regreſſum habere poſſit? & quid in præſtante ſolũmodo conſenſum inueſtituræ in aliũ factæ?

Renuntians iuri de futuro ſibi competenti, vel competituro, vtrùm à iure quoq. ex noua cauſa ſuperuento, excluſus cenſeatur?

Et quid ſi liberi ſuperueniant?

l. ſi vnquam C. de reuo. don. an, & quando locum habeat in donante rem particularem, vel res particulares?

Diſpoſitio l. ſi vnquam facilius locum habet ob ſuperuenientiam plurium liberorum, quàm vnius tantùm.

Emphiteota alienans, vel deteriorans, aut canonem non ſoluens, cadit à commodo contractus, etiam in præiudicium liberorum, & agnatorum poſt eum vocatorum.

Reſponſ. CIII.

POſſidente in agro Mantuano D. Andrea de Paſtoribus quandam curiam emphiteoticã, quam ipſe receperat pro ſe filijs & deſcendentibus maſculis in emphiteoſim à Præpoſito Sancti N. habens vnicum filium Clericum primæ tonſuræ, & filiam nuptui traditam, atq; nepotem ex fratre, exiſtimans prædictum eius filium clericalẽ vitam ducturum eſſe, ceſſit, refutauit, ac renuntiauit

tiauit dictæ emphiteosi, & bonis in ea compræhensis in manib. præf. D. Præpositi, cum omni iure, & actione sibi, & suis hæredibus, & successoribus competenti, & competituro, ex quauis causa, etiam incognita, ad finem, & effectum, vt de dicta emphiteosi statim inuestiretur præfatus eius nepos sub eadem forma, qua ipse fuerat inuestitus, vt honorificentiùs, & maiori cum decore familiæ suæ commune nomen cõseruare posset, cui quidem renuntiationi, & refutationi præsens fuit, & expresse consentit eiusdẽ renuntiãtis filius pro omni suo iure, & interesse in amplissima forma; promittens non contra uenire ex quauis causa de iure, vel de facto, sub euictionis pœna, quantum sit pro facto suo tantùm, addito etiam donationis titulo omnium iurium, & actionum sibi competentium, & cõpetiturarum ad dictam emphiteosim, & bona, iuraq. in ea compræhensa. Dominus verò Præpositus eodem instanti Nepotem præfatum inuestiuit, & in emphiteotam recognouit. Mortuo D. Andrea, filius ab eo hæres institutus, qui minoribus tantùm ordinibus initiatus fuerat, vxorem duxit, quę pręgnans esse nunc dicitur, vndè dubitari contingit, vtrũ si filiũ, pręsertim masculam pepererit, renuntiationi memoratæ, etiam donationis titulo celebratæ, cõtrauenire possit è ea saltem ratione, ꝙ per superueniẽtiam liberorum donatio ipsa reuocetur ex dispositione vulg. l. si vnquam C. de reuo. donat.

Non disputãdo ad partes articulũ, qui satis mihi clarus, & apertus videtur, decisiuè tãtùm procedam, pro negatiua respõdẽdo, ex infra dicẽdis

1 Primò ex renũtiatione ipsius D. Andreæ Patris, qui filios habens, illam fecit absolutam. Huius enim raspectu, certum est locum non esse dispositioni d. l. si vnquam. Sed nec respectu filij cõsentientis, † qui sibi præiudicabit c. 1. §. 2 præterea quib. mo. feu. amit. vbi glo. Bal. & alij. Tiraq. latè in ea, l. si vnquam in ver. donatione largitus. ver. & qui consensit nu. 348. & seq.

3 † Vltra, quòd si hæreditatẽ patris adiuit, vel de eius bonis habuit, illius facto contrauenire nõ potest secũdùm communem * sententiã Curt. in tract. feudo p. 4. in vlt. causa amissionis feu. reg. 3. vers. sed cadit, & post eum Clar. in §. feudum q. 42. vers. sed quando, & vers. successiuè.

4 Secundò ex renuntiatione expressa ipsiusmet filij, quæ non fuit facta immediatè dicto eius consanguineo, sed in manib. D. Præpositi, vt illum de noua inuestiret emphiteosi; quæ renuntiatio taliter facta, realis dicitur, non personalis, operaturq; , vt renuntians nunquam possit ad ius renuntiatum aspirare, ex causa etiam de nouò superuenienti, ita vt ad directum dominum potiùs reuertatur, quàm ad renuntiantem c. 1. de eo. q. fi. fec. agna. in fi. & ibi Bal. & Alua. in prin. Isern. col. 1. vers. secundus est casus col. 2. vers. secundus est casus Fede. Schen. inquiẽs illum à feudo in perpetuum arcendum glo. in c. vni. & ibi Isern. Bal. Alua. Afflic. & alij de vas sa. decrep. æta. Bal. in c. 1. in princ. Imperat. Lochar. Alex. pulchrè cõs. 13. n. 6. lib. 5. Iacob. à S. 5 Geor. in sua inuest. feud. in ver. & vnus ex dictis vassa. nu. 7. Corbul. in tract. de cau. ex qui. emphit. priua. ti. de cau. priua. ob renuntia. nu. 1. 2. 3. adeo ꝙ ista est certè communis opi. *

6 Confirmatur alia quoq; communi sententia, ꝙ emphiteota consentiens alium inuestiri de bonis emphiteoticis, priuatur in totum omni iure suo Bal. & feu. dictæ omnes in d. c. preterea. Alex. in d. cons. 13. nu. 6. Corbul. d. tract. tit. de causa priua. ex eo, ꝙ emphi. pariter nu. 1. 2. 3. Hæc autem procedunt contra habentem ius in re iam quæsitum, ideò multò magis locum hobebunt contra habentem tantummodo ius in spe, prout iste filius de quo agimus.

7 Et licèt tex. in d. c. 1. §. preterea, & nonnulli ex citatis authoribus loquantur in feudo, probãt nihilominus in emphiteosi, ex quo de vno ad alium arguitur ad glo. in c. 1. ver. vtrumq; in ti. an agna. vel fil. Bar. & scrib. in l. si mihi, & Titio de verb. oblig. Alex. consi. 106. nu. 7. 8. & consi. seq. nu. 9. lib. 4. Ias. in l. 1. nu. 55. cum seq. C. de iu. emphi. Euerar. in sua cent. lega. loco ab emphi. ad feu. Dec. cõs. 435. ad fi. Soc. iu. cõs. 22. nu. 57. & cons. 167. n. 24. in 2. cõmunẽ* attestãs, prout attestatur quoque Gramm. decis. 91. n. 1.

8 Tertiò suadetur idem ex generalitate ipsius renuntiationis, cum clausulis amplissimis, & in spẽ cum renuntiatione iuri de futuro competituro ex quacunque de causa, propter ꝙ realis etiam dicitur, & renuntiantem perpetuò excludit à iure de nouo superuenienti ex noua causa Rom. vidẽdus cons. 22. in 2. dubio Alex. d. consi. 13. in primo dub. lib. 5. Pet. rauen. in d. c. 1. de eo qui fi. fec. agna. & ibidem Afflic. col. 2. ver. & dicit Bal. Bauer. in tract. de iuram. nu. 128. Curt. d. tract. de feu. p. 3. nu. 36. Gram. decis. 57. nu. 42. & decis. 101. num. 72. Bero. consi. 130. nu. 37. lib. 2. Rip. in l. qui Romæ §. duo fratres nu. 11. & Corn. nu. 150. vers. secundus est casus. Corbul. d. tract. & causa n. 42. vbi de cõi * attestatur, & licèt non loquantur isti de iure superuenienti ex causa nouæ prolis susceptæ, satis tamen ad rem nostram facere videntur, ex quo renuntiantem pœnitus excludunt ab omni iure ex quauis noua causa, & volunt eum in perpetuum exclusum, & incapacem remanere.

9 Quartò, promissio facta de non contrauenien do ex quauis causa cogitata, vel non cogitata, de iure vel de facto, comprahendit etiam remedium d. l. si vnquam ex doctri. Bart. post gl. in l. id, ꝙ pauperib. C. de episc. & cler. Alex. in l. stipulatio ista §. si quis fortè nu. 7. cum seqq. de verb. obl. Barto. in l. metum §. valenti col. 2. versi.

vers.item ratum, quod met.cau. Cels.Hug.in tract.de clau.contra. vers.ratum, & firmum.
10 Quintò consideranda est promissio facta de euictione pro dato,& facto suo, quia licèt donans regular ter non teneatur de euictione, l.Aristo. cum not.de do. ex quo tamen teneri voluit, succedit talis effectus,ꝙ ipso agente ad iura ces
11 sa, & donata, repellitur statim † nam quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio l.vindicantem de euict. vbi gl.Bar.
12 Bald.Saly.& omnes tit.de euict.† & obseruandum est Iureconsultum in illa l.tractare expresſ sim de eo, ꝙ ex iure de nouo superuenieñti vult agere, & de dominio suo nouiter acquisitio do
13 cere. † Quo loco vult puoq.in optione rei eonuenti esse,vtrùm agētem velit exceptione submouere, vel postrem euictam, duplum in causam euictionis consequi.
14 Sextò attendenda est qualitas iuris renuntiati, ꝙ fuit de futuro,non de pręsenti, licèt namqua vocatus esset in concessione filius acquirentis emphiteosim, nihilominus ie sola spe consistebat, & poterat nō preduci ad effectum.quo casu dispositio l.si vnquam non habet locum,pro ut quamplures non vulgaris authoritatis doctores tradunt,quos refert Rip.in repet.eiusdē l.q.11. & Gabr.in suis com.ti.de dona.conclu. 2.n.40. vz Alex.Corn.Rub.Ias.Dec.Soc. & alter Soci.iu.praeceptor meus,& deniq; Tiraq.in rep.d.l.in ver.don.largitus n.180. vsq;ad 188. inducendo illum tex.duob.in locis, & pluribus authoritatibusq; sententiam hanc confirmans, adeo vt benè fundata videri queat.
15 Quamuis autem non desinit, qui distinguendū putent inter ius de futuro non radicatum de presenti spe certa,& probabili, in quo proceda ptæd.conclusio, & radicatum spe certa de pręsenti,& in hac contrarium sit,vt Rid.d.q. 11.&
16 Rol.consf.2.nu.24.lib.2.& nonnulli alij †Attamen ahc etiam distinctione stante, idem videtur in proposito casu respondendum; quia renuntiationis temoore non erat spes certa & radicata, ex quo præmori poterat filius patri, vt in specie considerant Rip. & Rol. in oppositum adducti.exemolificant enim (vt apud illos legi potest) ius radicatum de presenti spe certa, in hæreditate paterna, vel materna, iam delata, vel donatione alicui facta, quib.casib.à sola renuntiantis voluntate pendebat ius oblatum acceptare. cuius cōtrarium in casu nostro verius
17 est.†Nam vltra casum præfatū prædecedentiæ, plures alij euenire potuissent; ꝙ pater emphiteota possidens, cadere potuisset,etiam in filij, & aliorum descendentium præiuditium,vt deteriorādo res emphiteoticas, Corbul.in d.trac. tit.de causa priua. ob deteriora. amplia. 3.sub
18 num.166.†alienando irrequisito domino Rui. cons.166.nu.10.lib.1.Corbul.ti.de.caus.priua.
19 ob aliena.nu.43.† Aut canonem non soluēdo Idem Corbul.ti.de caus.priua.ob cano. nō sol. nu.7.quib.in locis coocordant citat.& de communi * attestatur, Vnde infertur, ꝙ siue primā opi.supra relatam, siue secundam distinguentē teneamus, nullo pacto ius de futuro renuntiatum, reuocari posse dicatur.
Septimò,& vltimò considerandum est, ꝙ renunciatio non fuit de omnibus bonis, nec de quota,sed tātummodo de vtili dominio vnius prędij,siue curię,cum pertinentijs suis, vel potius de spe ad eam.
20 Volunt namq; non pauci ex nostratib.d.l.si vnquam non habere locum in vna re tantùm, vt legere est apud Tiraq.ibi in ver. & omnia, vel partem in princ.Sed re vera crebrior* ac tutior
21 est contraria sententia. † Illam tamen moderādo,dummodo res donata, siue renuntiata,sit tā tæ importantiæ, tantiq;valoris, vt donans non fuisset illam donaturus, si de liberis suscipiendis cogitasset,sic voluit Bart.in l. Titia §.Imperator de leg.2. Rip.vbi proximè q. 8.num. 16. Rui.consi.120.nu.6.& consi.173.nu.13.lib. 1. communem * dicens,quam etiam vti communiorem, veriorem q;amplectitur Tirad. eo.loco.nu.2.q.13.& 24.Didac.varia.resol.d.ap. 19. in fi.Clar.in §.donatio q.22.versi. 4.infertur.
22* † Et conueniunt omnes, *ad arbitrium iudicis remitti, vtrùm verosimiliter fuisset donaturus nec ne?Rip.loco pręcitato nu. 17.Soc.in consi. 83.nu.19.in 3.Tiraq. vbi proximè nu. 28.cum seqq. Clar.d.q.22.Menoch.de arbitra. iud. cas. Qua in re plures circunstantias inspiciendas esse admonent, videlicet personarum qualitatē, hoc est, an nobiles sint, vel ignobiles, diuites, an pauperes,sanguine coniūctas, an non? coniunctionis gradum,liberorum susceptorum numerum,ac sexū.Tiraq.ibidem post Ang.Castr. Ias.Barba.Corn.Soci.& Alcia. quos refert, cū quib.conuenit Curt.in consi. 56.nu 9. & Menoch.d.ca. 133. Quæ omnes circunstantiæ si in nostro casu perpendantur, haud difficulter futurum iudicem inducere poterunt ad opinandum, & arbitrandum,præf. D. Andreæ filium eandem facturum fuisse renuntiationem, etiā si de filijs cogitasset. Enimuero, si ad nobilitatem respitiamus, inter bonos ciues Mantuana familia de Pastoribus connumerari dicitur, si diuitias, honestissimis facultatib. d. Andream
23 præditum esse supponitur, † & per consequens eius etiam filium, qui viuēte patre dicitur qua si Dominus l.in suis de libe. & posth. si sanguinis coniunctionem,& gradum,inter fratres pa
24 truelles gesta res est. † si liberorum susceptorū numerum,nullus adhuc natus est, licèt, quòd in vtero conceptum est piam nato liberi soleat.
25 †Si enim plures extarent filij, reuocationi facilius posset esse locus Aret.consi.91.col.4. versi.

quid enim per tex. in l. si filię de leg. 3. Tiraq. d. nu. 28. Menoch. d. c. 133. in fi. & ad ita arbitrandum maximè moueri poterit, ex quo D. Andreas filiũ habens, cessit, renuntiauit, ac donauit, vt supponitur, & quãuis clericus esset filius cogitare tamen poterat, eũ facilè ad secularem vitam redditurum esse, vel ipsomet patre viuẽte, vel eo vita functo; cum præsertim nullum haberet fratrem, in quem paternę facultates deuenire tandem, & in eius liberos, possent.

16 † Sed q̃ plus est, credendum quoq; est ipsummet filium de liberis suscipiendis cogitasse tẽpore renuntiationis, ab effectu secuto, ex quo quamprimum, patre mortuo, duxit vxorem; nã temporis vicinitas præsumptionem facit animi, quo actum quis gerit, Corn. consi. 245. videtur litera M. lib. 2. Crau. consi. 99. nu. 8.

S V M M A R I V M.

1 *Statuti Parmensis tenor, deferentis marito lucrum dotis, vxore præmoriente, &c.*

2 *Pactum, & statutum æquiparantur in materia lucranda dotis.*

3 *Statutum tribuens lucrum dotis marito, vxore traducta præmoriente, locum habere dicitur in ea, quæ dum traducitur in via decedit, sed contrarium vide infra nu. 42. cum seq. & per tot. respons.*

4 *Alex. consi. 129. lib. 7. super d. statuto Parmen. respondit pro marito, qui in domum suam vxorem nondum duxerat, Quod quomodo procedat, & quibus concurrentibus vide infr. nu. 48. & seq.*

5 *Soci. consi. 223. lib. 2. super statuto Regiense idem videtur sentire, sed declara vt infra num. 50. cum seqq.*

6 *Dec. consi. 577 super statuto cohabitationem requirente, tenet eam non esse necessariam, sed solam carnalem copulam requiri sed contrarium vide i nu. 38. & 55.*

7 *Rui. consi. 199. lib. 1. super statuto Cremonæ traductionem ad domum viri requirẽte, pro ipso viro respondit, licèt ad propriam domum vxorem non traduxisset, sed vide infra nu. 56. 57. & seq. quomodo procedat.*

8 *Statutu tribuentia dotale lucrum marito, ea ratione nituntur, quia ipse cogitur multas expensas, & multa onera sustinere, & infra nu. 59. & est communis.*

9 *Ratio vnica statuti, licèt expressa non sit, pro expressa tamen haberi debet.*

10 *Et ab ea ad casus habentes similem rationem, argui potest.*

11 *Statuta lucrum dotis marito dantia, sunt a iure communi exorbitantia, correctoria, odiosa, pœnalia, irrationabilia, et ideo strictissimè, & propriè intelligenda in terminis, in quibus loquuntur.*

12 *Statutum mandans, vt ad litteram prout iacet, intelligatur operatur, vt nullo pacto possit suppleri, extendi, aut ad sensum aliquem extra verborum proprietatem trahi, & num. 13. & 64.*

13 *Statutum tale iunctum cum alio statuto præf. de lucro dotis operatur absq. dubio, vt strictè, & propriè interpretandum sit, prout verba sonant, & est communis.*

14 *Statutum requirens plures qualitates, locum non habet, nisi omnes copulatiuè verificentur.*

15 *Maximè si conditionaliter requisitæ fuerint, putà per dictionem, si, importantem conditionem.*

16 *Et copulatiuè, & per copulam, & quæ coniungit æquè principaliter.*

17 *De aliquo loco esse dicitur, qui originarius est ab illo.*

18 *Forenses non gaudent beneficio statutorum.*

19 *Quæ ad subditorum commodum condita censentur.*

20 *Maximè statuta de lucro dotis, quæ viro forensi non opitulantur.*

21 *Statutum domicilij viri regulariter attenditur circa lucrum dotis, & est communis absque controuersia.*

22 *Vxore mortua sinè filijs, dos ad eius hæredes vadit iure cõmuni inspecto.*

23 *Qualitas mariti ignorata vxori tempore contracti matrimonij non potest ipsi vxori præiudicare quoad lucrum marito tribuendum ipsa sinè filijs decedente.*

24 *Ciuis ex priuilegio nõ est verè et propriè ciuis, sed impropriè*

25 *Quia non sustinet onera cum alijs ciuibus.*

26 *Priuilegia in præiuditium concedentium latè interpretanda sunt, in eo verò, quòd tangunt aliorum iura strictè, & propriè.*

27 *Statutum, quòd vxore decedente in domo viri sinè filijs, ipse dotem lucretur, an locum habeat, si in domo per virum conducta decedat?*

28 *Et quid si aliud statutum vigeat de interpretandis statutis ad litteram?*

29 *Statutum loquens de vxore transducta in domum viri, non habet locum nisi perfecto itinere, & ingressu domus actualiter secuto.*

30 *Iam, hæc dictio, tempus præteritum denotat.*

31 *In significat intrinsicitatem, & actus perfectionem.*

32 *Participium resoluitur in relatiuum, & verbum illius temporis, cuius est participium.*

33 *Trans significat perfectum transitum.*

34 *Transfuga est, qui relicta propria militia ad hostes fugit.*

35 *Factum non dicitur quando aliquid superest agendum.*

36 *Transducta vxor non dicitur, quoties aliquid potest contingere, quod transductionem re ipsa impediat.*

37 *Statuti pars vna, aliam declarat, ad effectum non lucrandi, vel lucrandi dotem.*

38 *Statutum requirens cohabitationem coniugum, vt lucro dotis locus sit, dat formam, ità quòd sinè ea locum habere nõ potest, vt i nu. 55.*

39 *Verba in statuto ociosa esse non deberent, sed aliquid semper operari.*

40 *Statutum loquens de vxore ducta, non habet locum, nisi effectualiter ducta fuerit?*

41 *Statutum loquens de vxore copulata, non habet locum in non copulata.*

42 *C. præsenti de preben. in 6. declaratur.*

43 *Beneficia proficiscentium ad Rom. Cur. & decedẽtium intra duas dietus legales prope ipsam sunt Papæ reseruata.*

44 *Papa est omnium beneficiorum Dominus.*

45 *Et totus mundus est ipsius Diocesis.*

46 *Verba legis loquentis de eo, quod est in facto, non verificantur in eo, quod est in fieri.*

47 *Illatio non fit ex diuersis.*

48 *Alex. in consi. 129. lib. 7. declaratur.*

49 *Domus alicuius quandoque accipitur pro loco, seu ciuitate, in quo, vel qua habitat.*

50 *Soci. in consi. 223. lib. 2. declaratur.*

51 *Ducta vxor etiam dicitur, quæ per verba de præsenti desponsata est.*

52 *Ducta autem in domum non dicitur, & sic statutũ loquens deducta ad domum, vel in domum, locum non habet in desponsata de præsenti.*

53 *Amplia etiam si per maritum, quominus duceretur, non stetisset.*

Sta-

54 *Statuta exorbitantia à iure communi, in sensu vero, non ficto, intelligi debent.*
55 *Dec. in consi. 577. improbatur.*
56 *Rui. in consi. 199. lib. 1. declaratur.*
57 *Minor, qui non transduxit vxorem ad domum suam iuxta dispositionem statuti, an restituatur in integrum aduersus omissam traductionem, & conditionem statuti non impletam?*
58 *Statuta de lucro dotis ligant etiam minores.*
59 *Onera matrimonij, quæ sint, propter quæ dant statuta dotis lucrum marito, vxore prædecedente sinè filijs?*
60 *Leuia tamen onera, & modicæ expensæ factæ per maritum, non sufficiunt ad causandum lucrum præfatum, sed magnas esse oportet.*
61 *Et concurrere quoque debent aliæ qualitates per statutum requisitæ.*
62 *Statuta correctoria iuris communis, non extenduntur ex paritate rationis.*
63 *Imò nec rationis maioritate, & est communis.*
64 *Stante statuto, quòd ad literam fiat interpretatio, omnis extensio pœnitus est sublata, & est cõis, & sup. nu. 12. 13.*

EPITOME.

Statutum Parmense de lucro dotis abundè executitur ad demonstrandum eius requisita; & in specie probatur necessariam esse adeo transductionem in domum viri, vt si in via decedat vxor, dum transducebatur, lucro præfato locus non sit, & quamplura scitu digna circa diuersa alia statuta super dotis lucro traduntur.

Pro Illustriss. Com. Pomponio Taurello Montisclariculi Domino,

Deus illuminatio mea.

Respons. CIIII.

DVxit in vxorem Illustriss. Dominus Hieronimus Bernerius Corrigiensis Illustrissimam D. Flauiam Illustriss. D. Com. Pomponij Taurelli Domicilij Parmen. Filiam, constituta dote in scutis decem millibus, & alijs mille in causam supra dotis, pro quibus omnibus tot bona stabilia assignauit in Territorio Cohẽtij agri Parmẽ. pluribus adiectis cõditionib. & pactis, inter quas vna fuit, quòd circa lucrum dotis, & illius restitutionem, attendi deberent statutaria Parmen. Secuto matrimonio, & celebratis Romæ nuptijs in domo Illustrissimæ sponsæ, seu eius consanguineorum, & paucissimis factis expensis per Virum attenta personarumqualitate, videlicet in aliquibus vestibus, & localibus tantùm, iter ipse arripuit cum ea versus Terram Corrigij patriam suam, sed Dei voluntate in Ciuitate Bonon. iufirmata est, & ibidem vitam cũ morte commutauit.

Cõtingit ergo dubitari, vtrùm virtute pacti prædicti de seruandis statutis Parmen. circa lucrũ, & restitutionem dotis, partem aliquam dictæ dotis maritus lucrifecerit?

1 Statutum autem Parm. sic disponit. Si aliquis Ciuitatis, vel districtus, seu Episcopatus Parmæ accepit, vel acceperit aliquam Dominam in vxorem, & ipsam præmori contigerit in domo viri iam transductam, vel quæ virum duxerit, maritus lucretur dotem ipsius vxoris, datã, vel promissam, & si eam cõtingat decedere intra annum sinè filijs, lucretur tantùm dimidiũ dotis, elapso verò anno, lucretur integrã dotẽ.

2 Primo igitur aspectu respondendũ videtur dimidiam dotem lucratum fuisse D. Hieronimũ, virtute pacti, ex quo intra annum mortua est D. Flauia vxor sine filijs, nã pactũ, & statutũ in hac materia æquiparãtur Bal. in l. Deo nobis in vlt. not. per illũ tex. C. de episc. & cler. Cur. Sẽ. cons. 78. col. 4. in fi. Saly. in l. hac edict. nu. 6. C. de secun. nupt. Rol. in trac. de luc. do. q. 1. nu. 9. Vnde idẽ vr̃ ac si tale statutũ inter contrahẽtes absq. pacto seruãdũ fuisset, de quo tamẽ maximè dubitãdum est per ea, quę inferius dicẽtur.

3 Secundò, prę̃supposito, q statutũ ex pacto seruandũ sit, licèt de vxore trãsducta loquatur, vr̃ tamen de ea, quæ dũ traduceretur in via decessit, idẽ iudicandũ, per c. præsenti de præb. in 6. ex quo tex. colligit Dom. de S. Gemin. in fi. generalẽ regulã, quòd vbi res est destinata de vno loco ad aliũ, effectus superueniens, antequam locũ destinatũ attingat, censetur factus in loco, vbi destinabatur, & nõ in loco, vbi effectus imprimitur. Et ad casum nostrũ infert, quòd si statutũ deffert lucrũ dotis marito vxore præmoriente in Ciuitate, & ipse, qui illã duxit in loco remoto, volebat ad ciuitatẽ reducere, sed decessit in via debet lucrari dotẽ Dom. sequitur Alex. in cons. 129. nu. 7. lib. 7. Dec. cõs. 577. nu. 89. & Phanu. de luc. do. glo. 2. nu. 49. 50.

4 Tertiò fac. authoritas Alex. in d. cons. 129. qui in proprijs terminis statuti huius Parm. pro marito respõdit, qui vxorem in domum suam nõdum duxerat, & dotem nihilominus lucratũ fuisse ex pulcrib. concludit, vt videri potest.

5 Quartò adduci põt cõs. Soc. 223. lib. 2. super statuto Ciuit. Regij consimili, requirente ductionẽ vxoris, & consumationẽ matrimonij, vbi ductionẽ ad domũ non esse necessariã, sed solã carnalem copulam, concludit, quæ in statuentium intentione principaliter fuisse dicitur.

6 Quintò allegari potest d. responsum 577. Dec. super statuto tria requirente, quòd mulier sit nupta, quòd in matrimonia sinè liberis decesserit, & quòd intra annum à die, quo cum viro cęperit habitare, mortua sit, volens, quòd sola matrimonij consumatio necessaria sit ad lucrũ dotis, & sic per tot. illud consil. talem consumationem ex coniecturis probare satagit.

7 Sextò ad idem facere videtur cons. Rui. 199. li. 1. qui super Statuto Cremonæ dante lucrũ dotis marito, vxore prædecedente sinẽ filijs, post annum

annum à die contracti matrimonij,& traductionis ad domum viri,pro ipso marito respondit, licèt ad propriam domum vxorem non traduxisset.
8 Septimò,& vltimò consideranda est ratio finalis similiũ statutorũ,quæ est fundata super expensis, & oneribus matrimonij, in quorũ recõpensationẽ statuentes
9 talia lucra maritis solent cõcedere glo.est cõiter approbata in l.si donaturus.§.fi.in ver.dũtaxat de condi. ob cau.cũ alijs adductis per Alex.d. conf.129.nu.4.& quòd sit hæc cõis, & vera sñia,latè probat Rol.d.tracta.
9 q.4.per to.†Et licèt non sit hæc ratio in statuto nostro expressa ex quo tñ vnica assignari põt,pro inserta haberi debet l.quãuis, vbi glo.Bal.& alij C.de fideicõm. Rui.cõs.31.n.3.lib.3. & in proprijs huiusmodi statuti
10 terminis Rol.d.q.4.nu.12.† Sed qñ expræssa est,fit extensio de casu scripto ad casũ habentẽ similẽ rationẽ secũdũ glo.in clem.1.in ver.cligatur de elec.Bal.& alij in autẽ.quas actiones C. de sacrosf.eccle. ergo idẽ erit in casu nostro,& ita in proposito arguit Alex. d.consi. 129. n.5.Rol.d.tract.q. 106.n.13. Quia ergo Illustriss. D.Hieron.expensas aliquas fecit occasione matrimonij præs.concludendũ vr ex intentione statuentium,licèt nõn ex verbis, locũ esse lucro memorato perinde ac si qualitates omnes statuti verificatæ fuissent. Cæterùm his,& similibus non obstantibus, quæ in presenti materia satis ampla,adduci posset, contrariũ de iure respondendum censeo.Et duõ præmito.
11 †Primùm,quòd huiusmodi statuta sunt à iure cõi exorbitantia,imò correctoria,odiosa,præiuditialia mulieribus,quibus auferunt liberã testandi facultatẽ, & illarũ hæredib.quib. iura successionũ auferunt, pœnalia,irrationabilia;Talia.n.à nostratibus passim nuncupãtur Bal.in l.1.C.de do.promiss.Ang.conf.158.col.1. Abb.conf.1.col.7.lib.1.Soci.in l. cui fuerit nu.5.de cõdit. & dem. Corn.consi.248.nu.10.lib.2.Fel. in rub.de sponf.n.1,Barb.cõs.17.col.1.& 2.li.3. Rol.d.trac.q.2. vbi innumeros refert,& q.109.n.4.vsq; ad fi. cõcludẽs propterea,vnà cũ præcitatis,debere striċtè,& propriè intelligi,& intrprætari in terminis, quib.loquuntur.
12 Quòd si in omni statuto de lucro dotis dispõnẽte hæc procedũt,multò magis in hoc nostro,ex quo aliud extat statutũ mandans omnia statuta Parmen. ad literã, prout iacet,intelligi debere,quòd operatur, vt nõ possint quoquomodo supplendo extendi, aut ad sensum aliquẽ extra verborũ proprietatẽ trahi,Bal.in l.2.col. pen.versi.si aũt C.de patri.qui filios distra.inquiens literã hoc casu dici,quæ oculis vr,non quæ solo intellectu percipitur,quod dictũ pro multùm nota cõmendat Alex.in rub.de nou.oper.nũc.n.21.& Ias.nu.7.vers.sentiẽdo opinionẽ Fel.& alij per multi relati per Cott. in suis memor.in ver.statuto cautũ est, & Soci.in l.1.nu. 36.de vulg.& pupil.ac Mencoh.de adipisc.poss.rem.4.
13 nu.228.†Et in proprijs terminis statuti de lucro dotis cũ huiusmodi statutario coniuncti tradit Corn. in d. consi.248.nu.5.6.7.lib.2.& Rol.de luc.do.q. 48.ad fi. & latiùs in 6.nu.36.cum seqq. vbi de communi.
14 Secundò præmitto, quòd statutũ plures qualitates requirens,locũ non habet,nisi omnes copulatiuè verificentur l.1.§.ait prætor vbi Bart.& Doct.not.ff.ne quid in lo.pub.l.1.§.docere ff.ne quis eũ,qui. in ius vo.Bar. in l.nõ solùm.§.sed vt probari.de nou.oper.nunc.quia sunt de forma,vt per eos,& latiùs Rimin.iun. cõsi.80. nu.16.cũ seqq.Et in pacto super statuto de luc.do.tradit Bero.cõsi.39.nu.1.lib.1.Rui.d. consi.199.in princ. lib.1.atq; Cagno. in l.si quis maior nu.25.C. de trans. Rol.consi.63.nu.2.& 3. lib.1.
15 †Et quia statutũ nostrum cõditionaliter loquitur, per dictionẽ(si)Bart.in l.1.nu.23.de condit.& demonst.tãtò magis debent omnes concurrere,l. si hæredi plures de cõdit.instit.& in forma specifica adimpleri,l.Meuius,& l.qui hæredi de condit.& demonst.
16 †Et quoniã copulatiuè quoq;exprimit qualitates,mediante copula(&)quæ coniungit ęq; principaliter l. si is qui ducenta.§.cum ita,de re.dub.l. si quis ita stipulatus de verb.obl.non dubitandũ quin omnes simul verificari debeant,vt in terminis scribit Rui. d.cõsi.199. in princ.& alij præcitati. Nunc ergo videndum est,an in proposita facti specie omnes Parmen.statuti qualitates concurrant ? & sanè pro negatiua concludedum est ex infra dicendis.
17 Primò quia requirit statutũ, quòd vir, qui lucrari debet dotẽ,vel dotis partem,sit de ciuitatẽ, districtu,vel Episcopatu;i.originarius glo.in l. sed vt reprobare. in priu.in ver.conatus vbi Bal.de excu. tuto.Bar.in l.1,de tut.& cur.da. ab his Castr.in l.si eadem in fi. de off. assess. Doct.in Rub.sol.matr. Dominus verò Hieronimus non est ex aliquo horum locorum originarius, ergo prima deficit qualitas.
18 †Quin etiam si qualitas ista non esset per statutum expræssim requisita, subintelligeretur. Quandoquidem non gaudet forenses statutorũ beneficiò l. 1. cum nor. de tut.& cur.dam.ab his l. etiã de tutel.Bart. in l.cun-
19 ctos populos 3.q.prin.C.de sum.trin. † Statuta namq; ad subditorũ beneficiũ condita sunt Alex. consi.100.
20 in prin.lib.3.†Et in terminis statutorũ dantiũ dotis lucrũ marito Corn.d.cõsi.248.nu.8.& in fin.lib.2.Paris. consi.34.col.3.lib.3.Rol.d.trac.q.36.nu.15.& Phanu. præcitato tract.glo.9.nu.27.multos alios citans.
Verùm pro supplendo huius qualitatis defectu, duo videntur adduci posse,primò pactum de seruandis statutis Parmæ circa lucrum dotis,operatur, vt idem iudicetur, ac si capax esset maritus dispositionis statuti prædicti,vt supra ab initio dictum fuit.
Secundum,quòd D.Hieronimus (vt nunc verbo fertur) Ciuis fortè Parmen.ex spetiali priuilegio est.
Sed neutrum horum difficultatem tollit,nã quò ad primum dicitur, quòd conuentio de seruandis statutis Parm.circa lucrum dotis, quæ nihil tribuunt marito forensi, non solùm maritò tali aliquid possunt, sed eũ potiùs excludunt.Dicere ergo, quòd maritus forensis lucrari debeat dotem,non est statuta seruare, sed illis derogare,& contrauenire,& per consequens argumẽtum,& retorquetur. Et si quispiam argutè obijceret, quid ergo operabitur pactum, si nullo casu locus esse potest ad beneficium mariti? Respondetur,non oportere,quòd marito prosit, sed satis esse, quod aliquid operari possit ad beneficium vxoris, & eius hæredum.
21 †Indubitata enim iuris est conditio statuta domicilij viri circa huiusmodi lucra dotalia, in dubio attendi debere d.l.exigere dotem,vbi Doct. omnes, & præsertim Cagn.nu.25.C.de iud.Bald.consi.31.col.1.& cõsi. 208.lib.3. Alex.d.consi. 100. col.1.lib.3. & est cõmunis opi. absq; controuersia,vt per Rol.d. tract.q.13. per tot. per dictam ergo conuentionem, quæ loquitur de lucrò,& dotis restitutione, res deducta fuit ad ius cõmune, quoniam si statutaria Parm. nullum lucrum marito forensi, tribuant, & Corrigiensia locum non ha-
22 bent,ex pacto ad ius cõmune recurrendum est; † quo inspe-

inspecto, ad heredes vxoris dos reuertitur l. vbi adhuc C. de iur. dot. c. 1. de donat. inter vir. & vx. cum vulg.

23 Secundum quoque obiectum de ciuilitate ex priuilegio (si adsit) non officit, quoniam D. Hieronimus vti ciuis Corrigiensis contraxit, vt ex instrumento liquet, non vti ciuis Parm. meritò qualitas ignorata coniugi, & contrahentibus pro ea, praeiuditium ipsi, & eius haeredibus, afferre non potest Bal. in c. 1. §. fin. de inuest. de reb. alien. fac. quòd licèt non admittat Dec. in cons. 19. quando mulier ignorare asserat propriũ statutum domicilij viri, approbat tamen qñ aliunde maritus intẽtionem suam fundare intendit pro lu. do. vt in casu nostro contingeret, & Dec. sequitur Aquẽ. Moder. Taurin. & Curt. iun. atq; hos referens Cagno. in l. qui cum alio. num. 10. de reg. iur.

24 Praeterea, & secundò cessaret obiectum, quia ciues ex priuilegio, non sunt verè, & propriè ciues, sed impropriè glo. in l. ciues, & ibi Doct. C. de incol. lib. 10. Bal. in l. 1. in ver. quęrit glo. C. de appellat. Alex. in l. maritus §. 1. de adult. † Quia non sustinent onera cum alijs ciuibus d. l. ciues cum materia, Bar. in l. 1. in ver. ad declarationem, & ibidem Alex. ff. ad muni. Ideo cum statuta huiusmodi sint intelligenda, & interpraetanda in sensu vero, & proprio, vt supra in primo praesupposito probauimus, non potest D. Hieronimus statuti beneficio gaudere ob assertum priuilegium.

25

26 Confirmantur praed. per doctri. Inno. in c. cum dilecti de dona. & Io. And. in c. olim de verbo. signific. quam pro notabili, & mirabili refert Abb. d. cons. 1. sub nu. 4. vers. ad idem, quòd priuilegia in praeiudiciũ concedentium latè sunt interpretanda, in quantum verò tangunt iura aliorũ, strictè, & propriè per c. ex tuarum de auth. & vsu. pal. cum concord.

27 Secunda qualitas statuti deficiens fuit, ex quo non decessit Illustriss. D. Flauia in domo mariti; quae qualitas adeo solet esse de substantia in talibus statutis, vt multis placuerit non verificari, si decesserit in domicilio viri in domo nõ propria, sed cõducta,

28 † quorum sententia saltem obtinet, quando extat aliud statutum de interpraetandis statutis ad litteram, vt in casu nostro, Val. d. tract. q. 98. Vnde multò minùs locum habebit statuti dispositio, vbi nec in domicilio viri, nec in eius domo, nec in conducta decessit.

29 Tertia qualitas deficiens fuit, quia non erat vxor iam transducta in domum viri, prout statutum expraessim requirit, & quidem conditionaliter, & pro forma, vt diximus. Quae quidem transductio aliter verificari non potest, nisi perfecto itinere, & ingressu domus actualiter secuto: Idq; multifariam ex ipsomet contextu colligitur.

30 † Primò ex illa particula [iam] quae tempus praeteritum significat l. nec emptio. de contrah. empt. l. nũquam §. thesaurus de acq. rer. dom. atq; actus perfectionem prima const. C. in ver. omnem iã constitutionem, & ibi Bal. l. cum tamen. ff. ind. sol. c. litterae

31 de dilat. Bart. in l. 1. de aq. quot. & aesti. † Secundò ex sequẽti particula (in) quae denotat, & importat intrinsecitatem, & actus perfectionem, ita, quòd transducta in domo nullo pacto dici potest, nisi intus domum peruenta. Hoc in terminis determinat Saly. in l. cũ in te nu. 4. C. de do. ante nupt. & post eũ Fely. in d. rub. nu. 1. Rol. d. tract. q. 106. nu. 26. 27. &

32 Phanu. in d. simili trac. gl. 2. n. 42. alios referẽs. † Tertiò natura participij, quod resoluitur in relatiuũ, & verbũ illius tẽporis, cuius est ipsum participiũ glo. in Clem. 1. in verb. dignit. de praeb. Pract. Papien. de Sen. diffi. in ver. absoluimus Alex. cõs. 119. nu. 5. li. 1. Soci. in l. 1. nu. 5. de cond. & dem. Vnde cũ participiũ istud (transducta) sit tẽporis pręteriti, resolui debet, i., quae transducta fuit in domũ viri, non quę tra

33 ducitur. † Quartò idẽ significat particula [trans] adiecta participio (ducta) quae perfectũ transitũ im-

34 portat, exẽpli gratia † Transfuga dr̃, qui relicta propria militia ad hostes vadit l. postliminiũ de capti. & postli. reuer. & transfretari dr̃, qui vltra fretũ vadit, & transnare, qui vltra flumẽ natat, atq; transplãtare, qui arborẽ euellit, & in loco destinato plãtat. Etenim qui similes actus incipit, & non perficit fe-

35 cisse nõ dr̃ † nã factũ non dicitur, quando aliquid superest agendũ l. cũ Silanianũ. C. de his quibus, vt indig. quandoquidẽ multa accidere possunt, vt non

36 perficiatur; † vt in proprijs terminis traductionis vxoris dixit Cagno. in d. l. exigere nu. 10. C. de iud. Philosophorũ regulã allegans, quòd de futuris cõtingentibus non est determinata veritas, & vulgatum adagium, inter os, & offa multa possunt acci-

37 dere. † Sextò suadetur intentum ex sequenti clausula, (vel quae virum duxerit) quae nil aliud importare possunt, nisi casum, quo maritus ad cohabitandum cum vxore se transtulerit, Si ergo de cohabitatione sic disponunt statuentes, ergo, & in praecedenti; nè vnica determinatio difformiter determinet cõtra reg. l. nam hoc iure de vulg. & pupill. l. quamuis C. de impub. & quia ratio statuti debet esse vniformis c. maiores de baptis. & quòd vna particula statuti aliam declaret ad exclusionem mariti de lucro dotali tradit Corn. d. consi. 248. nu. 12. sicuti etiam è conuerso declarare potest ad lucrum faciendum, vt per Abba. in consi. 79. ad fi. lib. 2.

38 Stante igitur, quòd statutum nostrum requirat cohabitationem coniugum in alterutrius domo, certum est taliter esse de forma, vt sinè ea dispositio effectum sortiri nequeat, vt per Abb. d. consi. 79. & Corn. consi. 149. lib. 1. atque Phanu. in terminis statuti Lucen. d. tract. glo. 7. per to.

39 Septimò, & vltimò vera, & indubitata interpretatio ista est, ex quo plura verba in statuto nostro otiosa essent, si aliter intelligeretur, ea videlicet (iam in domo viri traducta) sufficeret enim illam praemori sinè liberis. Sed superfluitas, & ociositas verborum in statutis semper est vitanda l. si quando, vbi omnes not. de lega. 1. c. si Papa, de priui. in 6. Bal. in l. non sinè circa princ. C. de bon. quae lib. in terminis statuti de lucro dotis, & Saly. in d. l. cum in te. sub nu. 4. versic. quinto ad hoc Castr. in d. l. non sinè nu. 6. quod notandum asserit Ias. in consi. 135. num. 2. versi. secundo, & versi. quinto lib. 1. Rol. à Val. cons. 62. nu. 31. cum plurib. seq. lib. 3.

40 Cõfirmãtur praedicta à maioritate rõnis, ex alia cõclusione p Doc. recepta in hac materia, q̃ stãte statuto dante dotis lucrũ maritò, vxore ducta praemoriente sinè liberis, locũ non habet, nisi cũ effectũ ducta fuerit, Spec. in tit. de for. libel. ad dotem in ver. vx. quoniam nu. 5. Bal. in cons. 467. in fi. lib. 4. quem refert,

refert,& sequitur Soci.consi.8.nu.11.12. lib.3.
nec dissentit in consi.223.lib.3. vt infra dicitur
Rol. d.tract.q. 109.nu.4.vsq; ad fi. omnino vi-
dendus,& Phanu, vbi sup.glo.2.nu.101.Pluri
mùm enim consideratur ad essentiam, & sub-
stantiam pactorum dotalium, siue statutorum
similium, ductio vxoris ad domum viri, vt l.
mulierem de ri. nupt. & l. pen.de dona. inter
vi.& vxo.
41 Benè quoq; confert alia conclusio, quòd statu-
tum loquens de vxore copulata, non verifice-
tur in non copulata. Bal. Castr. & Saly. in d. l.
non finè; considerant enim, quòd dictio (copu-
lata) debet aliquid operari; sequitur Ias.d.cōsi.
135.num.2.versi.3. & versi.5.lib. 1. & Soci.d.
consi.8. nu.4.
His ergo stantibus, clara patet responsio ad om-
nia in oppositum adducta; nihilominus ad ma
iorem veritatis elucidationem, singulis etiam
respondetur; & ad primum de pacto seruando,
dicitur pactum seruari, si dispositioni statuti
Parm. stemus, quod nihil marito tribuit, defi-
cientibus statuti qualitatibus, vt clarissimè o-
stensum fuit. Retorquetur igitur argumentum,
eò quia discedere à forma ipsius, esset pacto
contrauenire.
42 Non obstat, secundum de c.præsenti cum tradi
tis ibi per D.de S.Gemi.in 6.nam malè colligi
tur ex illo tex.generalis illa cōclusio, quòd res
destinata ad vnum locum habeatur pro per-
uenta ad illum, si casus superueniens impedi-
mentum præstet; quandoquidem non vult ibi
Sum. Pont. quòd beneficia eorū omnium qui
ad Rom.cu. proficiscuntur, sint sibi reseruata,
datò, quòd in via decesserint; sed illorum tan-
tùm, qui ī locis vicinis per duas dietas legales
43 è viuis excesserint, † habet ergo in considera-
tione locorum vicinitatem, qua cessante, loco-
rum ordinarijs collatio relinquitur; malè itaq;
generalis regula ex inde formatur. Habet quo
que spetialem rationē decisio illius tex. quia
si Papa vult conferre beneficia decedentium,
vt supra, iure suo vtitur, & nemini præiudicat,
cum ipse sit omnium beneficiorum Dominus
vt ipse in indiuiduo asserit in hoc proposito in
c.2.eo.tit.& clem.1.in fi. vt lit.pendent.c.2.de
45 præben.in 6. † & totùs mundus est eius Diocæ
sis c.cuncta per mundum, & c.per principalem
3.q.2. & eorum habet plenam, & liberam dis-
positionem Alex.consi.24.nu.24.lib.4. Puthe.
decis.48.nu.7.8.lib.3.& alibi passim traditū est
Malè igitur infert.Dom.ad casum vxoris dece
dentis in via, dum ad ciuitatem viri traducitur,
quoniam cessat ista ratio, quòd vir vtatur iure
suo, & nemini præiudicet, ex quo nullum ius
quæsitum habet, & vxori, atque hæredibus ip-
sius præiudicare intendit. Meritò contraria po
tiùs Theorica intentioni Gemini. formari de-
46 bet, † cùm verba legis loquentis de eo, quod
est in facto, non verificentur in eo, quod est in
fieri. l.si quis id quod.de iurisd. omn.iud. Val.
d.tract.q.12.nu.4.& actum non dicatur donec
aliquid superest agendum, vt supra diximus.
Sed nec omittendum est, quòd ille loquitur in
statuto dante lucrum dotis marito, vxore
decedente in ciuitate, noster verò plures alias
qualitates requirit, nempè quòd vir sit de ciui
tate, districtu, vel Episcopatu, quòd in ipsius
domo vxor decedat, & iā transducta, hoc est de
47 præterito ducta, † meritò ex diuersis fieri non
potest illatio l. Papinianus de minio. cum vulg.
48 Minùs obstat consil. Alex. 119. in 6. quod ter-
tiò loco deducebatur, super stat. Parmæ reddi-
tum, quia non euacuat omnes difficultates su-
pradictas ex eo resultantes, sed solùm probare
intendit, quòd vxor, quæ de proximo transdu-
ci debet, pro transducta habeatur per dictam
theoricam Dom.de S. Gemin. quæ nihil facit,
vt ostendimus; Nec in hoc figit Alex. pedes, sed
in multis alijs circunstantijs in facto illo con-
currentibus. Quarum prima fuit, quòd mari-
tus cum vxore cohabitauerant per plures mēs.
in regione Lumen. & si in domo ipsius vxoris
cohabitauerat, locus erat lucro ex dispositione
statuti expræssa, si verò in domo conducta, idē
iuris erat, quia vxor transducta ad domum vi-
ri dicebatur, nisi aliud statutum vigeat de inter
prætatione ad litteram, vt per Rol.d. tract. q.
98. Secunda circunstantia erat, quòd maritus
iam sustinuerat omnia onera sustinenda vsque
ad traductionem inclusiuè, quia Parmæ tunc
extabat consuetudo, quòd mariti post consu-
matum matrimonium diu cum vxore con-
uersabantur, & eam postmodum absq; vllo pu-
blico, & sumptuoso apparatu, & nulla interue-
niente expensa, ad domum suam ducebāt, ad-
eo, quòd nil vlteriùs expendendum supererat,
cuius contrarium hodiè seruatur, maxima cum
maritorum impensa; Tertia circūstantia, quòd
in solutione dotis vxor, seu eius parentes mo-
rosi fuerant, adeò quòd per ipsos steterat, quo
minus duceretur. Quarta quòd iam ad ciuita-
tem Parmæ viri patriam, licèt non in propria
domo, transducta erat. Vnde largo saltem sum
pto vocabulo, dici poterat ad domum transdu
49 ctā, † quoniam domus alicuius quandoq; acci-
pitur pro loco, seu ciuitate, in quo, vel qua do-
micilium habet, vel originem trahit l.2.§.lega
tis de iud.cum glo.in ver.ius datur, & alijs per
Alex.ibi citatis sub nu. 9. & super omnib. istis
circunstantijs fundat suum responsum, vt legi
potest sub nu.12.per hæc verba (Ex prædictis
apparet responsio ad allegata in cōtrariū, quia
de ista muliere iudicatur, vt de transducta ad
domum viri per prædicta, secùs quando præ-
dicta non interuenissent, quia tunc procederet
con-

contraria) Cum igitur in themate nostro nulla circūstantiarum prædictarum interuenerit, nedum omnes non interuenerint, concludendum est Alex. pro nobis sentire, tantum abest, vt contrasentiat.

50 Ad quartum de consi. Soci. a 23. lib. 2. respondetur, in diuersis terminis loqui, nam tractat de statuto dante lucrum dotis marito, vxore du-
51 cta, & cognita decedente † cuius verba verificantur in vxore desponsata per verba de præsenti, respectu ductionis c. 1. de sponsa. c. vt debitum. de biga. ita quòd secuta copula satisfactum erat in totum statuto ex propria verborū
52 significatione. †Secus autem dicendum fuisset, si statutum de ducta in domū locutum fuisset, quia non fuisset locus lucro, nisi post introductam vxorem in domum viri, sic enim distinguit ibidem Soci. nu. 3. ad fi. & nu. 5. versi. confirmantur ista, quem refert, & sequitur Rui. d. consi. 199. nu. 1. Et quòd hæc fuerit Soci. intētio, dignoscitur ex alio eius responso præcitato, quod est. 8. lib. 3. vbi sub nu. 11. versi. postremò, concludit, statutum loquens de vxore ducta ad domum, locum non habere in non ducta
53 †etiamsi per maritum non stetisset, quominus duceretur, nam quamuis pro ducta haberi posset, fictè tamen, & impropriè ducta diceretur, & propterea statuto satisfactum minimè diceretur, & pluribus rationibus consultationē confirmat; cuius opinionem pro vera amplectuntur Doct. omnes supracitati in vers. cōfirmātur
54 prædicta. †Regulare quoque est, quòd statuta, præsertim exorbitantia à iure communi, in sensu verò interpretentur, non in ficto Barb. consi. 82. nu. 10. lib. 4. Meno. consi. 227. nu. 4 & 47. cū concord. Tantum ergo abest, vt Soci. authoritas obsit, quòd intentioni nostræ apertè fauet, quamuis statutum illud alias qualitates à nostro requisitas, non requirat; quarum defectus multò magis lucrū dotis cessare facit, p iādicta
55 Ad quintum de consi. Dec. 577. emanato super statuto requirente matrimonium, copulam, & cohabitationem, in quo tenuit cohabitationē non fuisse necessariam, respondetur, contrariū potiùs tenēdū esse, prout tenuerūt Abb. Corn. & Pharu. supra relati in vers. stante igitur; & sanè nil allegat Dec. quòd concludat; adducit n. dictū Dō. in d. c. pręsenti, & Alex. in d. cōs. 129. quibus iam fuit superiùs abundè responsum. Et demum fundat intentionē suā in hoc, quòd statuta tribuentia lucrū dotis marito, non habeat rationē onerū matrimonij, & expensarum, sed sit merū lucrū, & per consequens de cohabitatione curandū non sit; quod quidē cōi omniū * sententię scribentiū repugnat, vt supra in rationibus dubitandi vltimo loco dicebatur, & latè tradit Rol. q. 4. præcitata per to. & certè cū omnes qualitates statuti sint de forma, & copulatè verificari debeāt, vt sup. in secundo præmisso, dubium non videtur, quin hæc etiam concurrere debeat, vt statuto locus sit, aliter frustra, & superfluò addita fuisset, quod non est dicendum, per supradicta in septimo fundamento.

56 Ad sextū de cōs. Rui. 199. tutissimè respōdetur pro nobis facere, nā in rationibus dubitādi multa deducit suadētia traductionē vxoris ad do-
57 mū viri fuisse necessariā ad formā statuti. †Sed quia vir ille erat minor, vult eidē succurri ope. restitutionis aduersùs ommissam traductionē, & conditionē statuti nō impleram, & sub nu. 6. concludit in hæc verba (& per hæc ad omnia in contrariū allegata colligitur responsio clara, quia locū possent habere in marito maiore, & cui restitutio in integrum ex aliquo capite non posset competere) Vnde cum D. Hieronimus maior sit, & vir talis contraxerit, & plures etiā subierit obligationes absq; curatoris alicuius authoritate, vel iudicis decreto, non potest ex authoritate Rui. fundamentum aliquod sumere, quę contra ipsū potiùs militat. †Vltra, quòd nō sinè difficultate trāsit, quòd minori per restitutionē cōsulatur, ex quo minores etiam ligāt statuta super lucro dotis disponētia, vt per Rol. d. tract. q. 44. & consi. 57. nu. 32. cū cōcord. li. 3.
59 Ad septimū, & vltimum de ratione statuti, quæ fundari dr super expēsis, & oneribus matrimonij, licèt multi eā nō admitiāt, nos in receptiori sententię adherētes, fatemur, ratione hac statuētes potissimū, & principaliter sic disponere; Sed tamē respicere ad oēs expensas & oīa onera occurrentia, tā in sponsalibus, vestibus, iocalibus, muneribus, solē. ibus, apparatib., festiuitatib. nuptiarū, conuiuijs, quā alijs oneribus matrimonij in domo viri post traductionē subeundis, in cohabitatione cōiugū; de his namq; omnibus
60 loquuntur Doct in oppositū adducti. †Hinc sequitur, quòd qui oīa onera nō sustinet, nō satis facit rationi statuti, & statuentiū intētioni, nec dotē lucrari potest, quāuis aliquas expensas ceperit facere, vt in specie dixit Bal. in d. l. nō sinè. col. 2. C. de bo. quæ libe. Abb. d. consi. 1. nu. 7. Rui. d. consi. 199. col. 2. & latiùs Bero. d. cōsi. 11. n. 20. 35. & 37. cū seqq. concludens magnas esse opportere, vt lucro præd. locus sit. Idē tradit Rol. d. tract. q. 106. n. 42. cū multis concord.

Quapropter cum D. Hieronimus modicas fecerit impensas, attenta personarum qualitate, & conditione, & quamplurimæ superessent fiendę, non potest ad dotale lucrum aspirare.

61 Secundò accedat, quòd Doct. in hoc proposito loquentes præsupponunt statuta concedentia lucrū dotis marito, vxore prędecedente in matrimonio sinè liberis, nulla alia qualitate addita. Vn̄ multò magis eorū sn̄ia in casu nostro procedit, cū habeamus statutū requirēs trāsductionē iā pfectā, & executā in domū viri, & quòd in ea post-

postmodum vxor decedat, & sic tempore, quo expensæ omnes præcesserint meritò non potest decisio extendi ad casum, quo pars aliqua expensarum tantummodo interuenerit, quia ratio statuti non militat.

62 †Tertiò respondetur, quòd etsi identitas rationis præsupponeretur (quod à vero distat) non tamen statutum hoc extendi posset ad casum non expræssum, cum sit iuris communis correctiuũ l. præcipimus in fi. cum not. C. de appel. l. sancimus C. de test. l. furiosi C. de nup.

63 * Imò nec ex maioritate rationis, ad glos. communiter receptam in auten. quas actiones, vbi Barto. & alij C. de sacrosanct. eccles. & in l. si constante, vbi Bart. in quinta quæst. primę par. princ. sol. matrim. Imol. & cæteri in l. si ve-
* rò §. de viro, eod. tit. Ias. cõmunẽ * attestans consi. 164. nu. 1. lib. 2. & in d. l. constante num. 78. Ruin. consi. 125. nu. 2. versic. nec obstat, & numero seq. lib. 1. Paris. consi. 16. nu. 18. lib. 3. Soci. iun. consi. 131. nu. 10. lib. 1. & Menoch. de adipiscen. possess. remed. 4. nu. 35. commu-
* nem * pariter asseuerans.

64 Quartò non potest extensio locum habere propter aliud statutum præallegatum, quòd omnia statuta Parmen. intelligantur ad literam prout iacent, omni alia intelligentia remota, vt in dicto primo præsupposito retulimus. Nam omnis extensio, huius virtute, pęnitus prohibetur secundùm Bal. in l. 11. col. vlt. versi. si autem desiderãt. C. de patri. qui fili. distra cuius dictum pro nota. referunt Alex. Ias. Feli. & alij relati per Cot. in suis memor. in ver. statuto cautum est, superiùs citatum cum multis
* alijs de communi * quoq; attestantibus.

Concludendo igitur ex præmissis omnibus, indubitatum est, quòd Illustriss. D. Hieronimus vti forẽsis, etiam si ex priuilegio ciuis Parm. esset, (quod ignoratur) partem aliquam dotis lucrari non potuit. Nec etiam, si origine Parmensis esset; cum diuersę qualitates statuti deficiant; quia vxorem in domum suam non traduxerit, nec in ea mortua sit, neq; expensas omnes occasione matrimonij perferendas, subierit, sed modicas tantùm, quas considerari quoque posset, ad nihilum ferè redigi, ex quo vestes, & iocalia apud eum, vxore defuncta, remanserunt. Et in omnem casum à forma statuti recedendum non est, nec extensioni locus est in statuto correctorio, & præsertim vigente alio statuto de interpretatione ad literam. Quibus omnibus perpensis, sic de iure respondendum duxi, saluo semper saniori iudicio, Ego Ludouicus Sacca I. C. Parmen. Serenifs. D. Ducis Parmæ Consiliarius L. D.

S V M M A R I V M.

1 *Causa communis, connexa, & indiuidua inter Clericos, & laicos, debet coram Iudice Ecclesiastico, cognosci, etiam si plures sint laici, quam Clerici.*

2 *Indiuiduitas causæ cognoscitur ex identitate defensionis omnibus competentis, & inf. num. 17. versi. tertiò principaliter.*

3 *Nec habetur respectus, quòd bona, de quibus tractatur, sint diuidua.*

4 *Hipotheca ius indiuiduum est, licèt bona hipothecata diuidua sint.*

5 *Hæreditatis aditio indiuidua, licèt bona hæreditaria diuidua sint.*

6 *Via, quam quis elegit, sibi patere debet.*

7 *Quod semel placuit, ampliùs displicere non debet.*

8 *Voluntatis, quod ab initio, ex post necessitatis est, inter partes conuentum.*

9 *Variatio tamen permissa est, vbi primus actus est nullus.*

10 *Termini habiles in quacunque materia supponendi sunt.*

11 *Vtile per inutile non vitiatur.*

12 *Serenifs. D. Dux Parmæ causas contra laicos mouendas, mixtas, & connexas cum iure Clericorum, quandoque ad praces actorum delegare solet, quatenus interesse laicorũ respiciant, ordinario Ecclesiastico, ne duo iudicia facere cogantur, & quandoque etiam talem delegationẽ denegare.*

13 *Quæ consuetudo in alijs etiam dominijs, & Regnis viget.*

14 *Consuetudo irrationabilis iudicatur, quando nullus bonus finis consuetudinis inducendæ, potest adduci.*

15 *Consuetudo contra Clericorum exemptionem, non admittitur.*

16 *Ecclesiasticus Iudex sua iurisdictione contentus esse debet, & alienam non appetere.*

17 *Diuersa sententia quandoque ferri possunt in eadem causa, pro diuersitate personarum, & probationum factarum in iuditio, & non est inconueniens.*

18 *Fideicommissarius nominatus in testamento fideicommittentis, impedire potest immissionẽ hæredis scripti in Testamento grauati.*

19 *Fideicommissum relictum descendentibus sub nomine collectiuo, proximioribus in gradu deberi videtur.*

20 *Causa diuidua est, quando sententia lata in vna parte, non parit exceptionẽ rei iudicatæ in alia.*

21 *Idem quando ex diuersitate factorum, causa diuisionem recipit.*

22 *Hæreditas in vniuerso, & respectu singulorum corporum hæreditariorum, diuidua est.*

23 *Actiones hæreditariæ possunt contra quoscunque deten-*

detentores exerceri ſeparatim.

24 *Diuidua omnia dicuntur, quæ tantam vtilitatem afferunt in parte reſpectu partis; quantam totum, reſpectu totius.*

25 *Clericus compromittere poteſt in laicos, accedente cõſenſu ſuperioris ſui, etiã de rebus Eccleſiaſticis, dummodo cum ipſis laicis interueniat Clericus.*

26 *Laicus non prohibetur cognoſcere cauſam prophanam Clerici, ratione incapacitatis, ſed honeſtatis tantùm; quæ ſatis conſeruatur per mixturam Clerici interuenientis ad eam cognoſcendam.*

27 *Minima non curantur.*

28 *Conſuetudo grauamen aliquod modicum Eccleſiæ inferens, ſi aliàs eſt fauorabilis, valet, & tenet.*

29 *Bona Eccleſiæ, quæ ſine ſolemnitate regulariter alienari nequeunt, ſi tamen modici ſint momenti, ſinè illa alienari poſſunt.*

30 *Donatio quinquageſima, vel centeſima à Prælato facta, tenet, ſi tamen alteri Eccleſiæ donet, et Eccleſia ſua detrimentum non ſentiat, quamuis aliàs donari prohibeatur.*

EPITOME.

Cauſa connexa, & indiuidua, quæ dicatur, vt communis inter Clericum, & laicum, coram Eccleſiaſtico cognoſci debeat? quando etiam coram ſeculari iudice agitari poſſit?

Reſponſ. CV.

SI totam facti ſeriem, quam præ manibus habemus, inſpexerimus, profectò concludemus cauſam de qua agitur, nulla ratione ad forum Eccleſiaſticum pertinere; licèt inter poſſeſſores bonorum controuerſorum vnus ſit Clericus, qui portiunculam quandam eorum poſſidet. (Quãuis enim vera ſit concluſio, quòd Iudex Eccleſiaſticus ſit competens contra laicos in cauſa communi, cõnexa, & indiuidua cum Clerico, etiam ſi plures ſint laici, ex Bart. in l. iuriſperitos. §. 1. ff. de excuſa tu. in l. præcipimus. §. eo obſeruando, vbi Caſtr. n. 7 C. de appel. Auffr. de poteſt. eccle. in ſecul. nu. 49. Soci. conſi. 12. nu. 16. & ſeq. lib. 1. Fel. in c. 1. n. 6. de præſcrip. & in rub. de offi. deleg. nu. 1. Marant. in Spec. 4. p. diſt. 11. nu. 21.

Et licèt etiam concedamus, quòd indiuiduitas colligatur ex eo, quòd vna, & eadem defenſio omnibus competat, vt per Aldobran. conſ. 83. nu. 4. & 5 verſ. accedat. eadem potiſſimùm ratione, ne ſequantur ſuper eadem re diuerſæ
ſententiæ, vt per Soci. dicto conſi. 12. nu. 12. verſic. & ne ſequatur abſurdum, lib. 1. & Aldobr. vbi ſupra numero 5. verſicu. item ex eo.
3 † Non habito reſpectu, quòd bona prædicta
ſint diuidua, vt per Afflict. deciſ. 213. in fin. qui
4 loquens de iure hipothecæ, concludit, indiui-
duum eſſe, etſi bona hipothecata ſint diuidua
5 & per Pariſ. conſi. 65. nu. 59. lib. 3. aſſerentem,
hæreditatis aditionem eſſe indiuiduam, licèt bona hæreditaria diuidua ſint.

Nihilominus tenendum eſt, vt ſupra in caſu noſtro, pluribus rationibus; & primò, quia iam Dominus Actor præces porrexerit Sereniſſimo Domino Duci noſtro, pro commiſſione cauſæ per eum mouendę, pro adipiſcenda poſſeſſione bonorum, quæ hæreditaria prætendit, & obtinuit ex gratia ſpeciali cauſam committi tribus iudicibus partium confidentibus. Quo ſtante variare non poteſt; nam licèt potuiſſet ab initio (quod negatur omnino) coram Eccleſiaſtico Iudice omnes poſſeſſores prę
6 dictos trahere † via tamen electa ei patere de-
7 bet l. mulier. ff. quod met. cauſ. † & quod
ſemel placuit ampliùs diſplicere non debet, reg. quod ſemel. de regul. iur. in ſexto l. cum Pa
8 pinianus C. de ſentent. & inter. † & quod ab
initio voluntatis fuit, ex poſt facto neceſſitatis effectum eſt propter conſenſum partium in ipſos Iudices l. ſicut C. de actio & oblig.
9 Et negotium non faceſſit, quòd commiſſio nul
la ſit reſpectu Clerici, & ideo variatio ſit permiſſa, ex traditis per Tiraq. in l. boues. §. hoc ſermone. limit. 1. de verb. ſignif. nam, nec precibus, nec in reſcripto verbum vllum de Clerico.

Ideò intelligere oportet commiſſionem contra laicos tantùm, qui Iuriſdictioni Principis delegantis ſubſunt, vt termini habiles ſuppo-
10 nantur † prout in quacunque materia ſuppo-
ni debent l. ut gradatim de munerib. & hono. cum vulg. cum præſertim in precibus nulla Clerici mentio facta fuerit. Vltra quòd ſi dici poſſet etiam cauſa commiſſa contra clericum,
11 ſuſtineretur tamen contra laicos † quoniam
vtile per inutile non vitiatur l. hac conſultiſſima. § fin. C. de teſtament. regul. vtile de regul. iur. in ſexto; cum ſit materia diuidua commiſſio, & contra laicos ſuſtineri queat abſque perſona Clerici.
12 Secundò conſidero, quòd quando ſimiles ca-
ſus acciderunt connexionis cauſæ inter Clericum, & laicum, ſi qui per iudicem Eccleſiaſticum totam cauſam cognoſci in hac ciuitate optarunt, preces Sereniſſimo D. Duci porrexerunt pro obtinenda delegatione cauſæ reſpectu laici, & celſitudo ſua pluries conceſſit, & aliquando etiam denegauit, eius rei ego teſtis, qui ſignaturis ipſis ſemper

interfui ab annis 22. citra,

13 Et talis consuetudo est etiam diuersis alijs in dominijs,& Regnis,vt post multos relatos scribit Farinat.in suis qq.crim.q.8.num.151. versf. contrarium. ad eum sufficiat remissio.

Nec difficultatem ingerit, quod ex aduerso consideratur contra consuetudinem hanc, quòd non sit rationabilis, & ideò non attendenda Abb.in c.fin.nu.7.versic.primò secundùm glo. de consuet.& sic imprærscriptibilis,prout tenuit Rot.in vna Hispal.28. Aprilis 1597. coram D.

14 Gipsio(& de irrationabilitate† apparere videatur,ex eò, quòd nullus bonus finis considerari potest,ob quem fuit inducta.Siluester in ver. consuetudo. nu.2.versic.vnum dicit,& Capr. consi.12.num.22.ac etiam irrationalis ex eo, quòd diuersæ sententiæ sequi possunt,quod ab surdum uidetur ex supradictis.

Quoniã negatur vtraq; irrationabilitas, etenim militare forsan prima posset,si de cognoscenda causa Clerici priuilegiati coram Iudice secula-

15 ri tractaretur† quia contra clericorũ exemptionem consuetudo non admittitur c.clerici, vbi gloss.& Doct.de iud. Alex. consi.8. nu.1.lib.1. Didac.pract.qq.cap.31. nu.5.& in Bulla Cœnæ latiùs disponitur; sed cum agatur tantùm de conseruanda iurisdictione ipsius Iudicis in su-

16 os laicos,rationabilis omnino iudicanda† quãdoquidem Ecclesiasticus Iudex sua iurisdictione contentus esse debet,& secularem non appetere Inno.in c. dilecti de sent. excom. Archid. in c.persona 11.q.1.Rol.consi.12.nu.18.cum seqq.lib.2.

Ideò valere debet consuetudo nostra tamquam rationabilis,& ad bonum finem introducta, nẽpè ad conseruandam iurisdictionem suam Iu-

17 dici seculari,& spiritualem non tangens. † Aliud verò inconueniens, quòd diuersæ sententiæ sequi possent,non est tanti ponderis, quòd præscriptionem impedire possit; cùm præsertim diuersitas personarum in iudicio interuenientium,& probationum fiendarum,possit facere, vt diuersæ,imò contrariæ ferantur, vt latè probat Crau.consi.232. per tot. & signanter col.1.& subnu.6.versi.neque isto casu, & seq. nam tunc non dicitur contrarietas cadere in eodem subiecto, sed in diuersis, ut per eum, quem sequitur Didac.pac.qq.c.34. nu.1.versi. ideo,& Farin.d.q.8.nu.151.ver. nec obstant.

Et quòd hoc non sit inconueniens facilè patet, ex quo in supremis tribunalibus,quæ nominare non opus est, uidemus sæpè in eisdem casibus,diuersas inter diuersas personas, imò contrarias sententias ferri, secundùm allegata, & probata,& omnes ualere,& tenere, atq; executioni demandari.

Tertiò principaliter dicitur,quòd causa, de qua agitur,non est indiuidua,& connexa, quia non est vna, & eadem ratio defensionis omnibus possessoribus, vt ex aduerso præsupponebatur,& sic retorquetur obiectum,pro quo videatur Barto.in l.unic.numero 7. uersi. dicamus. C. vt in communi eademque causa Butr. & Imol.in c.cum inter. de re iud. Dec. in c.si duobus nu.58.& seq. de appell. Crau. dicto consi. 232.in princ.

Nam primò apparet unus solus ex ipsis nominatus in Testamento Illustris. q. N. fideicommittentis,cæteri autem minimè; & ideo de illius iure in continenti,& notoriè constat, adeò ut immissionem hæredis scripti in Testamento grauati,impedire possit Dec.consi. 467. nu.12. versi.& ista conclusio Personal.tract.de adipis. possessione nu.408. cum relatis, quod ius alijs fideicommissarijs fortè non competit, per ea, quæ scribit idem Dec. in toto illo resp. sunt etiam dicti possessores in diuersis gradibus fidei committenti, & vltimo defuncto, nam aliqui sunt in proximiori, ut dictus nominatus, & nonnulli alij,cæteri uerò in ulterioribus, prout est Clericus ille Reuerendus,qui portiunculam

19 bonorum,de quibus agitur possidet. † Et quia illi sunt vocati per nomen collectiuum descendentium,prætendere forsan poterunt, nullum ius competere his, qui remotiores sunt in gradu per l.pe. & §.fratre de leg.3.l.fi.C. de verbo. signif.Doct.in l.Gallus. §.quidam rectè.de lib. & posthum. Bart. & alios in l. quod dicitur de verb.oblig. Clar.in §. emphiteosis. q. 35. cum simil.consequenterque maiorem defensionem sibi competere; & sic diuersam defensionem esse.

Ergo nõ competit omnibus eadem defensio, &

20 sic causa diuidua.†Confirmatur,quia quoties sententia lata in una parte,non parit exceptionem rei iudicatæ in alia, causa dicitur diuidua. Bal.in cap.1.circa fin.de controu. feud. apud. par. Abb.consi.99.Dec.consi.33.nu.14. uersic. & ad hoc benè facit.

21 Et idem quoties ex diuersitate factorum, diuisionem causa recipit l.1. C. si unus ex plu. Bal.in l.ampliorem.in princ. uersicu. sed quæro C.de appel.Dec.in d.c. si duobus num. 56. C.de appel.

At in casu nostro certum est ex prædictis, sententiam latam contra vnum ex prædictis possessoribus,non fore contra alios exequendam, & causam ex diuersitate factorum supra recẽsitorum, separationem recipere ergo.

22 Quartò dicimus, causam omni respectu fore diuiduam, etiam si prædicta omnia cessarent, nam aut considerare uolumus hæreditatem, quam D. Actor prætendit in uniuerso, aut singula corpora hæreditaria; si in uniuerso; certum est hæreditatem ipsam diuisionem recipere. §. hæreditas institut. de hæredi.

insti.

instit.& tradit in spetie Crot.in l.4.§. cato. nu. 2.de verbor. obligat. si verò singula corpora, idem est iuditium l. quod in rerum. §. si quis post.deleg.1.l.si quis duos. §.1. & 2.ff. comm. prædio.Bart.in l.si cui.de serui. Galia. in dicto §.cato nu.1.& Horma.dett.nu.1. post Barto.& Castr.quos citat in l.stipulationes non diuidun tur. eod.titu. Nec refragatur exemplum supra adductum de aditione hæreditatis, quia aliud est ipsa aditio, quæ est actus legitimus indiuisibilis,& aliud hæreditas ipsa diuidua omni respectu, vt supra.

Re ipsa tamẽ versantur in secundo casu, quandoquidẽ in supplicatione memorata dixit supplicans velle corporalem possessionem omniũ bonorum remansorum in hæreditate assequi non verò ius hæreditatis in vniuerso.

Vnde non dubitandum, quin diuidi possint, & quilibet possessor pro portione per eum tenta conueniri in diuersis iuditijs,& coram diuersis iudicibus l. pro hæreditarijs C. de hæred. ac.

24 Confirmatur adhuc ex eo, quòd diuidua dicuntur omnia, quæ tantam afferunt vtilitatem in parte respectu partis, quantam totum respectu totius l. non amplius in fin. de legat.1. Doct.omnes in d.§. cato.vbi Galia. num.6.& Horma.det. nu.11. post alios adductos Doct. Odd.in tract.de restit. in integ. q. 46. articulo quarto, & quinto.

25 Quintò. Aduertendum est, quòd inter Iudices datos à Serenissimo D. Duce est Illustriss. & multùm Reuerendus D. Vicarius Episcopalis, ad petitionem actoris delegatus, cuius interuentu videtur satis Ecclesiasticæ iurisdictioni consultum argumento c. per tuas.de arbitr. vbi compromissam fieri posse deciditur authoritate superioris interueniente, etiam de rebus Ecclesiasticis, in laicos; dummodo cum eis interueniat Clericus, quod benè notãt ibi cano. videlicet Ioan.Andr.num.1.Butr. nu. 3. Anch. num.5.Zabar.num.1.& 11.Abb. nu.3. bonam

26 afferens rationem † quia si non prohibetur laicus cognoscere causam prophanam Clerici, ratione incapacitatis, sed cuiusdam tantùm honestatis, quæ satis conseruatur per mixturam Clerici cum eo interuenientis, ad idem bona glos.in cap. contingit.in ver.spiritualibus, vbi etiam Butr.num.1.eod.tit. de arbit. & nouissimè tradit Farina. d.q. 8. nu.24. versicu.limita. secundò.

Quòd confirmari dicitur in casu nostro, eò quia non solùm Clericus, sed Iudex ordinarius Clerici, est condelegatus cum Iudicibus laicis, qui ipsum cogere potest, vt inuitus etiam ad iudicium veniat; sed coactione opus non est, quia in delegatos consensit, quos solummodo Actor recusare velle videtur, quamuis ad ipsius preces dati fuerint, vt supra.

27 Sextò, & vltimò considerandа est modicitas rei Clerico spectantis, cum sit minima portio bonorum, de quibus agitur; etenim regulare est in omni materia, quòd de minimis non sit curandum; l. scio de in integr.restit.c.licèt causam ibi (nulla, vel modica) de probat. c. cum tu. de re iud.c.tenere cum gloss. in ver. præterit.31.di.c. re vera de consecrat. dist. secunda Mars.in l.furem.numero primo ad l.Cornel.de sica.cors.de mini.per tot. Tiraq.de reb. exigu. ferè per tot.

Nec officit, quòd plus,& minus non faciant differre specie, quoniam non procedit hæc regula in rebus minimis, in quibus etiam spiritua-

28 lia accedunt prophanis. † nam videmus consuetudinem grauamen aliquod modicum inferentem Ecclesiæ, si aliàs est fauorabilis, in se, valere, vel tenere, Card.in c.1.ad fi.de consuet. & ibi Abb.in princ.& in fin.Fede.de Sen.consil.155.versi.quæritur an laici Tiraq.in d.tract. de re.exig.versi. 26.alios citans.

29 Simile est, quòd cum bona Ecclesiæ sinè solemnitatibus alienari nequeant c.sinè 12.q.2. modicæ tamen alienari sinè eis possunt. c. terrulas eod. tit. vbi glos.& Doct.Corset.dicto tract.de mini.num. septimo versic.10. & latiùs Tiraq. 4. vbi supra versic. 23. quamplurimos vtriusque censuræ, more suo, referens, & innumera exempla in toto illo tractatu subdens.

Et donatio quinquagesimæ, vel centesimæ ab Episcopo facta alteri Ecclesiæ, sinè detrimento propriæ, tenet, licèt regulariter prohibeatur c.Apostolicæ de dona. & c. cæterùm.eod. tit.Corset.ibid.nu.7.in fi.apud quem,& Tiraq. d.tract. plura alia exempla videri possunt; in quibus ob rei modicitatem à regulis iuris receditur; sic ergo haud inconueniens iudicari deberet, si maximum interesse laicorum, traheret ad se minimum Clerici, quando omnia fundamenta suprascripta cessarent, quæ tamen, iudicio meo, optimè militant.

Nec obstant, quæ supra in oppositum adducebantur, quia omittendo speciales solutiones breuitatis causa, dicitur, quòd procedere forsan possent, volente actore conuenire omnes reos coram Iudice Ecclesiastico, at ipso eligente forum seculare respectu laicorum, vt hic contigit, secùs dicendum, ex deductis supradictis in primo fundamento.

Secundò respondetur, procedere forsan posse, attenta iuris communis dispositione, secus verò stante consuetudine superiùs allegata in secundo fundamento,& vbi non esset præscripta consuetudo, negari non potest Principem esse conseruandum in sua quasi possessione memorata, donec de ipsa consuetudine, & eius uiribus cognosci contigat, vt dictum est.

Tertiò tolluntur cõtraria sinè dubio, ex eo, quòd non

non vna, & eadem, sed diuersæ competunt, reis defensiones, vt in tertio fundamento.

Quartò cessant, quoniam causa est diuidua, & separabilis, non verò indiuidua, & inseparabilis, vt in quarto fundamento.

Quintò, quia Clericus, imò Iudex Ecclesiasticus ordinarius, est delegatus cum laicis ad cognoscendum, & iudicandum in causa communi inter laicos, & clericum, vt in quinto fundamēto.

Sextò, quia minima est portio clerici, & non cōsiderabilis, vt in vltimo fundamento.

Ex quibus omnibus, pro indubitato habendum est, causam hanc coram Iudicibus iam delegatis agendum fore, saluo semper saniori Iudicio, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum secundum tollit primum.*

2 *Princeps potest tollere ius quæsitum post aditam hæreditatem, ex causa præcedēte à legitimatione filij.*

3 *Testamentum secundum, tollit primum, nedum si ex illo adeatur hæreditas, verùm etiam si aliquo casu adiri potest; quod declarat vt i. num. 26. 27. 28.*

4 *Amplia etiam si à conditionis euentu, & purificatione id pēderet, siue sit de præterito, siue de præsenti, siue de futuro.*

5 *Amplia, etiam si à Principis voluntate, & dispensatione penderet vt i. nu. 28. 29.*

6 *Vtile per inutile non vitiatur in separabilibus; limita vt Infra.*

7 *Relictum factum vxori vsque ad summam permissam à statuto Parmen. sustinetur tamē vsq; ad eam, sed contrarium vide i. n. 34. cum seqq.*

8 *Reliquum autem hæreditatis ad eandem pertinere videtur, per ius accrescendi, nè Testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; sed contrarium vide i. nu. 34. cū pluribus seqq. & nu. 44. 45.*

9 *Clausula codicillaris in testamento mariti posita, operari videtur, quòd per viam donationis causa mortis, vxor habere possit, quicquid illi relictum fuerit, statuto præfato non obstante; contrarium tamen verius, & magis communiter tenetur, & iudicatum fuit vt i. nu. 50. cum pluribus seqq.*

10 *Adden. ad statutum nostrum, quid sentiant in hac re?*

11 *Et quid de mortis causa capione, & i. num. 57. cum seqq.*

12 *Vxor secundò nubens intra annum luctus, non potest marito relinquere vltra tertiam partem suæ substantiæ.*

13 *Et quòd de pluri relinquit, aduenientib. ab intestato defertur, ex communi & i. nu. 62.*

14 *Testator non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere.*

15 *Fallit in multis casibus; & præsertim quando lex permittit aliquem capere tantum partem, non totum.*

16 *Statutum Parmen. prohibens maritum relinquere vxori vltra libras centum, valet, & tenet.*

17 *Et quicquid contra illud factum est, nullum, & inualidum censetur.*

18 *Præsertim, quia negatiuè disponit per verba, non possit, quæ omnem potentiam ab actu remouent, & actum ipsum irritant ipso iure;*

19 *Etiā si hæres institutus consentiret, contra Barb. respon. 12. in primo.*

20 *Clausula irritatiua apposita, contrarium actum tantò magis, & ipso iure irritat.*

21 *Testamentum secundum debet esse iure factum, & à princ. validum, vt tollat primum; & est cōmunis.*

22 *Amplia, vt non sufficiat primum reuocare, nisi secundum tale sit.*

23 *Statutum Parmen. prohibens relinqui vxori vltra libras centum, operatur vt Testamentum, in quo hæres vniuersalis fuit instituta, sit ipso iure nullum, & testamentum præcedens non tollat.*

24 *Instituto filio spurio in secundo testamento, primum Testamentum non tollitur, sed propter incapacitatem instituti in secundo, sustinetur.*

25 *Incapacitas hæredis instituti, nullum reddit ipso iure Testamentum.*

26 *Testamentum secundum tollere primum, ex eo, quòd hæres possit aliquo casu adire hæreditatē, licèt non adeat, quō intelligi debeat? & nu. 28.*

27 *Alex in cons. 17 lib. 1. declaratur.*

28 *Hæredem, quem esse posse, ad effectum prædictū annullandi primi Testamenti intelligere debemus iure communi inspecto, non speciali, & ex Principis dispensatione.*

29 *Impossibile censetur, quod à solius Principis voluntate pendet.*

30 *Princeps non tollit ius quæsitū tertio, nisi ex causa publica vtilitatis.*

31 *Serenis. Parmæ Dux non solet derrogare statuto prohibenti relinqui vxoribus, secuta maritorū morte, sed tantùm illis viuentibus, & praces ad hunc effectum porigentibus.*

32 *Statuti præf. prohibentis relinqui vxoribus, quæ sit rō finalis, & Doctorib. magis cōiter receptaȝ*

33 *Deceptus, & circonuentus non consentit.*

34 *Institutio facta de vxore contra formem statuti præf. nulla, & inualida est in totum; nec sustinetur in parte permissa ab ipso statuto.*

35 *Testamentum est, quid indiuiduum.*

36 *Ius quoque habendi hæredem indiuiduum est.*

37 *Ius accrescendi non habet locum in dispositione limitata à lege.*

38 *Ius accrescendi locum non habet vbicumque in fraudem legis cedit.*

39 *Ius accrescendi prohibitum est omnino per statutum*

tutum Parm in relictis factis vxori vltra summam ab eodem statuto permissam, & nu. seq.

40 *Ius accrescendi nil aliud est, quàm substitutio ex præsumpta testatoris voluntate procedens.*

41 *Substitutio est secunda institutio.*

42 *Statutum facere potest, vt quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

43 *Cepha consi. 59. 60. & 414. & Natta 463. declarantur.*

44 *Legis beneficio indignus est, qui cõtra legem agit.*

45 *Ius accrescendi addit portionem portioni, non personæ.*

46 *Legatum est diuiduum, & naturam habet donationis.*

47 *Statutum præfatũ prohibens legari, vel quocũq; relicti titulo vxori relinqui, nõ tamẽ donationẽ inter viuos comprahendit.*

49 *Dec. consil. 164. reprobatus communiter, atq; Cepha. 59. & 60. in eo, quòd tenent relictum vxori contra formam statuti, deberi per viam donationis causa mortis.*

50 *Legare prohibitus; prohibetur quoque mortis causa donare.*

51 *Donatio causa mortis pro vltima voluntate habetur, quotiens detestandi potestate tractatur.*

52 *Donatio causa mortis in testamento facta absente parte, & nemine pro ea acceptante, vltima voluntas est.*

53 *Ideo per statutum præfatum prohibita.*

54 *Clausula codicillaris, non potest sustinere Relictũ factum contra statuti formam, nè statutum ipsum reddatur elusorium.*

55 *Etiam si extensione opus esset; quæ fieri deberet ex identitate rationis.*

56 *Mortis causa capio locum non habet contra statuti præd. dispositionem.*

57 *Quæ locum non habet, vbi legari non potest.*

58 *Nec stare potest per se, sed ab alia vltima voluntate pendere debet.*

59 *Correlatiua sunt vir, et vxor, & quod de vno disponitur in alio dispositum censetur.*

60 *Statutum prohibens maritum relinquere vxori videtur quoque prohibere vxorem relinquere marito, sed contrarium vide i. nu. 61.*

61 *Statutum prohibens maritum relinquere vxori, non tamen prohibet vxorem relinquere marito, ex communi.*

62 *Lex prohibitiua, quæ vlteriùs procedit annullando, & irritãdo actum, plus operatur, quam quæ simpliciter prohibet.*

63 *Intestatus decedens, præsumitur venientes ab intestato instituere.*

64 *Incapacitas hæredis in secundo Testamento instituti, operatur, vt institutus in primo Testamento succedat, potiùs quàm venientes ab intestato ex communi.*

65 *Geminatio actus, voluntatis enixa disponentis argumentum est.*

66 *Testatoris voluntatem, ex Testamento, etiam reuocato, coniectari licet.*

67 *Testator non potest cum duobus testamentis decedere.*

68 *Fallit si ex statuti dispositione permittatur.*

69 *Et est minus absurdum, quàm quòd pro parte testatus, & pro parte intestatus quis decedat.*

70 *Testatoris voluntas in omnibus dominatur, & exequenda est.*

71 *Etiam coniecturata.*

72 *Quæ expressa nomen aliquo respectu meretur.*

73 *Malis ex duobus, vel duobus inconueniẽtibus, minus est eligendum.*

74 *L. 1. C. de secun. nupt. prohibens vxorem secundo viro relinquere vltra tertiam partem substantiæ suæ, quibus personis id tribuat, quod de pluri relinquit, & quo ordine?*

75 *Clausula codicillaris in testamento posita, operatur, vt quicquid iure permittente, potest ille capere, cui relinquitur, à quocumq; præstandũ sit, qui hæres, quocunque iure fuerit.*

EPITOME.

Vtrùm primùm Testamentum, sit per secundum reuocatum, in quo Testator vxorem hæredem vniuersalem instituit contra Statuti Parmensis formam, supplicando etiam Serenis. D. Duci pro testamenti confirmatione, & statuti derogatione?

Articulus ad plenum examinatur, & negatiuè concluditur; & ita author iudicauit in facti contingentia.

An verò in summa, quam statutum relinqui vxori permittit, sustineatur saltem relictum? et quo iure debeatur? declaratur,

Pari modo discutitur, quem effectum in proposito clausula codicillaris operetur.

Ac etiam de materia l. 1. C. de secun. nupt. diffusè tractatur incidenter.

Respons. CVI.

1 TEstamentum condidit q. D. Henricus Bottus, instituẽdo hæredem suũ vniuersalem D. Iosephum de la latta, eius Auunculum, & processu temporis infirmitate graui oppressus, qua postmodum interijt, aliud fecit testamentum, relicta vniuersali hærede D. Flauia de Costa eius vxore. Et cum bona testatoris quadã de causa per fiscum detinerentur, quorum tamen confiscatio locum non habuit, Institum fuit apud Illustriss. DD. Quæstores Ducales ab vtroq; here-

de præf. ea sibi relaxari, vti vero, & legitimo hę redi; qui DD. Quæstores, iuribus partiũ auditis, suam demum tulerunt sententiam pro vxore. Sed appellatione ab ea interposita, placuit Serenifs. D. Duci appellationis ipsius causam mihi delegare; qua diligenter examinata, propositisq́; vtriq; parte dubitationibus, & responsionibus habitis, tàm in scriptis, quàm oretenus Videbatur primò aspectu sententia præf. DD. Quæstorum confirmanda, ex quo secundũ Testamentum tollit primũ. §. posteriore insti. quibus modis testa. infir. & licèt de inualiditate, & nullitate secundi dictum fuerit per D. Ioseph, vigore statuti nostri Parmen. prohibentis maritum relinquere vxori vltra summam librarũ centum, quoquo relicti titulo, sub pęna nullitatis, præcisè admodum disponendo, nihilominus aduertendum est ad præces, testatoris in testamento contentas Serenifs. D. Duci directas, pro confirmatione institutionis præd. cum de-
2 rogatione statuti memorati † quarum virtute
potuisset S. C. & nũc etiam posset, contenta in Testamento confirmare, & statuto derogare. neç posset D. Ioseph cõqueri, quòd iuri suo qc quàm detraheretur, per ea, quæ in similibus terminis in materia legitimationis filij spurij, consuluit Castr. consi. 178. lib. 1. Soci. Sen. consil. 120. nu. 19 in 3. Curt. iun. consi. 174. in secũdo dub. lib. 2. & tradit Crau. de anti. temp. p. 1. nu. 21. & Vasq. de succes. creatio. §. 26. nu. 106.
3 † Quo stante, certum videtur Dominam Flauiã
aliquo casu hæredem esse potuisse, videlicet si princeps Testatoris præcibus annuere voluisset, & hoc sufficit ad primi Testamenti reuocationem. §. posteriore. instit. quib. mo. testa. infir. ibi; (hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit) l. pater filio de hæred. insti. ibi (vt superius testamentum rumpatur sufficit ita posterius factum esse, vt aliquo casu potuerit ex eo hęres existere) & hęc est cõmunis* theorica, vt per Didac. in rub. de testam. par. 2. concl. septima, qui alios quamplures citat.
4 Neq; etiam obstat, quòd à futuro euentu penderet huius vltimi testamenti validitas, & quasi à conditionis purificatione, i. si statuto fuerit derogatum, quia non propterea sustinetur primum, sed omninq corruit l. cum in secundo ff. de iniius. rup. testam. vbi de quacumq; conditionę idem tradit Iurisconsultus, siue de præterito, siue de præsenti, siue de futuro.
5 Et in proprijs terminis, quòd quando à Principis dispensatione pendet validitas testamenti, in consideratione tamen habeatur id, quod euenire potest, cum possit aliquo casu hæreditas ex Testamento adiri, consuluit pulcrè Alex. consi. 37. col. 1. lib. 1.
6 Secundò videbatur sententia confirmanda, cò quia permittit statutum vxorem institui, vsq; ad certam summam, & per consequens sustinetur. Testamentum in ea parte, quia vtile per inutile non vitiatur, cum simus in separabilibus l. 1. §. sed & si mihi vbi Ias. nu. 4. & alij scrib. de verb. obl. glo. & Doct. in l. pecuniæ fenebris de vsu. & l. græcè. §. illud. de fideius. reg. vtile de
7 reg. iu. in 6. † & in proprijs terminis Rui. & per
bonas rationes cõs. 44. nu. 9. lib. 2. Sim. de pręt. de inter. vlt. volunt. lib. 2. interpr. 2. dub. 2. sol. 1. & ad saturitatem Lancell. Gall. in consuet.
8 Alex. in ver. vltra q. 2. per tot. † Si ergo certam
partem capit iure institutionis vxor iudicio testatoris, sequitur, quòd reliquum ex legis dispositione ei accrescat per ius accrescendi, ex quo non potest quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, vt latè defendit Cepha. consi. 59. & 60. per tot. quæ fuit opi. Dec. in l. ius nostrum. in fi. de reg. iur. post glo. in l. 1. C. de secun. nupt. vbi etiam Bal. nu. 9, 10. Natt. consi. 463. nu. 14. cum seqq. & Menoch. de adipiscen. poss. rem. 4. nu. 128. cum seqq. cum alijs adductis per Galli. in d. ver. vltra. q. 5. in princ.
Tertiò idem suadebatur ex clausula codicillari extendenda secundum communem notariorũ Parmen. stilum, cum specificatione donationis causas mortis, & mortis causâ capionis, & alterius cuiuscumq; vltimæ voluntatis. Videtur etenim hoc casu sustineri dispositio Testatoris in vim donationis causa mortis statuto præf. non obstante, vt in spetie respõdit Ceph. d. consi. 59. nu. 12. & consi. 60. & consi 414. nu. 12. vsq; ad 26. & ante eum Dec. consi. 196. super statuto Mediolani huic nostro simili Simon de Præt. vbi sup. lib. 2. interpræ. 1. dub. 1. solur.
10 4. sub nu. 151. † & cum hac opi. transire vidẽ-
tur Adden. ad ipsummet statutum nostrum in versi. & quid si maritus; licèt cogitandum relin-
11 quant † Sed & mortis causa capioni locus es-
se posset ad vxoris beneficium pro tota hæreditate obtinenda, cessantibus alijs remedijs, vt probat idẽ Ceph. d. cõs. 414. nu. 26. cum seqq.
Quartò, si iuri accrescendi locus non foret, nec donationi causa mortis, neq; mortis causa caponi, videretur saltem hæreditas, pro ea parte cuius incapax est vxor, deberi venientibus ab
12 intestato † sicut in simili videmus in marito,
cui prohibita est vxor in secundo matrimonio relinquere vltra tertiam partem suæ substantię
13 l. 1. C. de secun. nupt. † & id, quòd de pluri relin
quit ad uenientes ab intestato defertur, & tradit ibid. glo. in uerb. testamento. in secunda solut. C. de secund. nupt. & ueriorem dicit Alber. quam amplectitur etiam Bal. in l. eam quã. nu. 31. C. de fideicom. & aduersus Rapha. cum. defendit in l. si is qui. la prima num. 3. versi. tertia fuit opi. de uulg. & pupill. sequitur ibidem Ias. nu. 9. communem* attestans Card. Zabar. in consi. 135. in princ. Soc. consi. 21. nu. 13. lib. 1.

Rui.d.consi.44.nu.9.Soci.iun.præceptor cons. 3.nu.12.13.lib.3. latissimè Lancell. Galli. vbi supra in ver.non possit.q.2.nu.24.& in ver.vltra.q.5.nu.9.permultos alios citans, & de magis communi * fidem faciens, vnde infertur, qđ d.Ioseph non possit hæres esse ex primo Testamento reuocato.

14 Nec obstare videtur, quòd testator hoc modo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat contra l.ius nostrum de regul. iur. † quia id

15 quoque multis alijs casibus iura permittunt, quos latè recenset Soci.in tract. fallen. reg. 400. per tot.† & nuncupatim, quòd quando lex permittit alicui partem tantùm, & non totum capere, possit quis pro parte testatus, & pro alia intestatus decedere, tradunt scrib. in d.l.1.C. de secun.nupt.præsertim Barto. in tertia oppo. Bal.nu.9. 10.Dec.nu.10. Soci.vbi supra uersi. tertiò,& hanc esse communem.* sententiam inquit Cagno.in d.l.ius nostrum,nu.12.alios referens.

Veruntamen his non obstantibus, quæ re ipsa stringere videntur, in cōtrariam sententiā deueni, duobus præsertim præsuppositis; quorum primum est, ualiditas statuti memorati Parmē. prohibentis maritum quoquo relicti tit. vxori relinquere vltra libras centum, de qua non est ambigendum Alex.consi.26.nu.4.lib.2.& cōs. 128.lib.7.Ias.inter cōsi.Sylua.consi.31. Caualc. in tract.de vsufr.reli.nu.123.& de tuto.& cura. nu.186.Burs.consi.189.nu.1.cum concord. Lācell.Galli.latè in consue.Alex.præfa.4.nu.4. & per.tot.& absq; dubio cōmunis est opi.* Quic-

17 quid ergo aduersùs hanc legem municipalem factum est, nullum, & irritum est censendum.l. non dubium.ubi Bart.nu.1.Bal.nu.2. Ias.nu.8.

18 * & cæteri omnes * C.de legi.† Præsertim cum statutum negatiuè loquatur per verba(non possit) quæ omnem potentiam ab actu remouent, nullumq;, & inualidum illum iure ipso reddūt, vt docet Bal.in consi.336.in princ.lib.1. Alcia. consi.10.nu.4.in quarto dub.lib.8. Lancel.Galli.in consuet.Alex.in ver.non possit vsq; ad numerum 16.& nu.24. 28.40.& ferè per tot.Plot. d.consi.17. nu.46. repetito inter consil. diuer. vlt.uolun. consi. 168. & ad propositum plura subit Caualca d. tract. de vsufru. muli.reli.nu. 128.& seq.atq; Bursa.d.consi.189.nu.11. licèt in ea facti specie ipse contrarium respondeat, quia Testator huic statuto nostro non suberat

19 † & pro validitate eiusdem statuti allegari potest Barba.consi.12.lib.1.in quo consuluit relictum uxori contra illius formam, valere propter consensum hæredum institutorū, sinè quo inualidum præsupponit. Quamquā in hoc etiā malè ipsum sensisse crediderim, quoniam ea tātum ratione nititur, quòd talia statuta principaliter respiciant ipsorum hæredum fauorem priuatum, quod à verò abest; ex quo fauore publico introducta sunt, ut infra latiùs dicetur,& propterea fauorabilia iudicantur Barto. in l.i. nu.32.& Bal.nu.18.C.de sum.tri.& fid.cat.Rō. consi. 39.nu.secundo Cuma.consi.89.Rol.cōs. 89.nu.6.lib.4.Cepha. consi.414.num.6. Galli. vbi supra in ver.non possit.q.1.nu.24.cū multis seqq.ubi art. ad plenum examinato; contra Barba.& sequaces rectè concludit.

20 Sed vlteriùs aduertendum est, quòd statutum nostrum memoratum procedit quoque annullando omnes,& quascumque dispositiones cōtrarias; propter quod institutio hæredis, de qua agimus, tantò magis nulla & irrita ipso iure redditur Abb.in c.cum ex officij nu. 35. de pscript.Brun.in tract.de for.rub.qñ aliquid cēse pro for.trad.col.2.& 3. Rui. consi.70. nu. 8. lib.5.Gabr. in suis com.concl.tit.de clau.cōcl. 3.nu.56.cum seqq. & nu.70. & in terminis nostris Cepha.consi.59.in primo dub. Bursa.cōsi. 189.nu.66.& Galli.loco præcitato in ver. non possit.nu.7.8.& 27.in fin.

Secundum præsuppositum est, quòd ad hoc vt primum testamentum per secundum tollatur, requiritur omnino, vt secundum sit iure factū, & à principio validum, vt ad literam legitur in §.posteriore.insti.de testa.& in l.si filius. la prima de lib.& posth.& vtrobiq; glo.& scrib.Bar. in l.cum in secundo.versi. nam quandoq; Bal. nu.2.versi.licèt etiam Castr. nu.6. Imol. nu.3. versi.tertia fuit opi. Cuma.nu. 2.uersi.nam etsi à principio ff.de ininst.rup.testa.Alex.cōsi.37. * nu.1. versi.sed ita.lib.1.& est communis opi.* Didacus in rub.deTestam.p. 2.cōclus.septima.

22 Quod adeò uerum est, ut non sufficiat primū reuocare, nisi secundùm legitimè conditū fuerit, uel saltem declarauerit Testator, se uelle intestatum decedere Alex. consi.30. nu.3. lib.3. Rimin.consi.9.nu.9.lib.1.Dec. cons.581.nu.1. Natt. in auth.hoc inter liberos.nu.11.C. de testa.Soc.cons.106. nu.28.lib.1. ubi de communi,* & post eum Thob. non.consi.19. num.21. cum seqq.

23 His stantibus præsuppositis, necesse sequitur primum testamentum, in quo D.Ioseph institutus fuit, in suo robore durare,& executioni fore demandandum, stante nullitate secundi in quo vxor contra statuti formam instituta repe

24 ritur † ad quod confert optimum simile de filio spurio, quem lex institui prohibet, nam si in secundo testamento instituatur, primum testamentum non reuocatur, sed immò sustinetur propter secundi hæredis incapacitatem Bart. in l.1.in fi.ff. de iniusto rup. testa.& post eum Bened.de plumb.in l.4.§.1.de fideicom. liber. cum alijs adductis per Tiraq.de retra.conuent.

25 §.3.glo.1.nu.58.& 64.† Et generale est, quòd hæredis incapacitas nullum reddit ipso iure quod-

iiii

quodcumq; testamentum.§.testamenti.Instit. de hæredi.quali.& diffe.ac legatum.§.legari au tem.in princ.Instit.de lega. Spec. in titu.de instru.editio. §.11.incipiente compendiosè trascurrimus nu.7.versi. secundò oppono.

26 Superest ad obiecta respondere, prout rectè respōderi potest.Nam ad primum, quòd aliquo casu potuerit D. Flauia hæres esse, videlicet si Serenifs.D. Dux testamentum nullum conualidare voluerit; illamq; de incapace, capacem reddere, respondetur, hoc non sufficere ad tollendum primum testamentum; quia non propterea verum esset, secundum esse iure factū, & à principio validum, sicut requiritur; vt in secundo præsupposito; contrarium fortè procedere posset quando ab initio valuisset, quāuis hæreditas statim adiri non potuisset, sed ab aliquo futuro euentu extrinseco id pependisset, prout quando institutus fuit hæres sub conditione legibus nō repugnāte, ita declarat Imol. ex mente Bart.in l. pater filio.nu. 1.versi.intel-

27 lige de hæred instit. † & ita declaratur consiliū Alex. 37.lib.1.in oppositum adductum.

28 Secundò respondetur, quòd posse aliquo casu hæres esse, intelligendum est de iure communi, non speciali, & ex dispensatione Principis, vt declarat Franc. Balduinus in d. §. posteriore in ver.existere potuerit in fi.& si aliter diceremus; sequeretur, quòd omnia testamenta in quibus vxores institutæ fuissent, valerent, contra statuti formam; ex quo euenire posset, quòd Princeps saltem de plenitudine potestatis, illa confirmaret, licèt nulla sequeretur confirmatio; quod quàm absurdum sit, nemo non uidet, nam statutum pænitus redderetur elusorium, vt infra latiùs dicetur.

29 Tertiò dicere possumus, nullo casu contingere potuisse, vxorē fieri hæreditatis huius capacē post viri mortē, & ius quæsitum hæredi, in primo testamento instituto; tùm quia impossibile censetur à iure, quòd à solius principis voluntate pendet l.apud Iulianum.§. fi.vbi Iaf. nu.8. de leg. 1.l.qui cum maiori.in princ.de bo.liber. glo.& Bart.in l.continuus §. cum quis.nu. 2. & 6.de verb.oblig.Iaf.in l.omnimodo §.imputari

30 C.de inoffi.testa.† tùm quia Princeps non tollit ius quæsitum alicui, nisi ex causa publicę vtilitatis Gabr.latè in suis conclu.tit.de iu. quæsi. non tollen. concl.1.& secunda Alex. in terminis d.consi.37.num.2.versi.nec dicatis lib.1.in oppositum adducto & Plot.d. consi. 17. nu.62.

31 Tùm denique, quia est hæc infallibilis consuetudo Serenifs.D.Ducis N. qui in similibus casibus nunquam uoluit post mariti obitum statuto derogare; licèt ipsis viuentibus quandoq; facultatem illis concesserit relinquendi vxoribus vltra statuti metam, prout de vtraq; ad plenum ego sum edoctus, qui per tot annos signaturæ iustitiæ, & gratiæ suæ celsitudinis interfui. Vnde concludi potest, quòd tā uolūtas, quàm potestas defuerit.

32 Quartò pro responsione ponderari potest ratio, quàm Doct. magis communiter adducunt pro ualiditate, & utilitate huius statuti, quia stat præsumptio, quòd mariti in infirmitate cō stituti, & mortis cogitatione turbati, quo tempore magis egent, uxorum cura, & diligentia, facilè ab eis seducantur, & circūueniant, & vel blanditijs, vel seruitia denegando, aut alijs malis artibus, illos inducant ad sibi relinquendū, quod spontè nō fecissent Pract. Papien.in for. libelli ad dotem in ver. dedit, & assignauit nu. 2. Alex. de nostro hoc statuto pręcisè tractans consi.54.nu. 8.lib.7. Sicuti de facto euenit in casu quo Decia. consuluit consi. 65. nu. 12.& seq.vol. 2.Soci.consi.74.nu.4.lib.3.Castr. cōsi. 193.lib.2.Bart.in l.si quis pro eo. nu. 10. de fideiuss.Bal.in l. cūctos populos.nu.32.& nu.38. C.de sum.tri.& fi.cat.Nat.consi.463. in princ. & fi.Menoch.consi.11.nu.4.5. Plot.d.consi.17. nu.29.46.& seq.Galli. ubi supra Præfa. quinta vbi quamplurimus relatis rationibus per Doct. adductis, quæ tamen eundem ferè sensum pro maiori parte habent, hanc potiorem, & magis communiter * receptam concludit nu. 39. quā vsque ad finem prosequitur, & comprobat pro qua etiam multos anteà retulerat sub n.30. 31. & seqq.& rursus reperit in uer.non possit, q.1. nu.5 & in uer.uxori q.4.nu.67. & seq.

33 Hac etenim ratione attenta, cōcludi potest, nedum facultatem relinquendi vxori defuisse, verùm etiam uoluntatem, ex quo deceptus, & circunuentus non consensit, ut per scrib.in auten. sacramenta puberum, ubi Iaf.num.29.C. si aduers.uendi.& benè fac. tex. in l.ex testamento, quòd iure ualet C.de fideicom.& l.doli mali §. per diuersum ff. de noua. & in terminis docet Ang. in l.fi. C.si quis aliq.testa.prohibu.& in l. non enim.de inoff.testam. ubi ita iudicatum refert, & ibidem Castr.Cepol.caut.30. Iaf.in l. 3. §.fi.nu. 3.de condi.ob.cau. & consi. 141. nu.6. 7.Soci.iun.consi.148.nu.15.16.lib.2. Cott. in Memo.in ver.testatorem. Plot.latè d.consi.17. nu.53.& 58.cum seqq.

34 Ad secundum principale obiectum, quòd institutio teneat in libris centum permissis à statuto, cum simus in materia diuidua, & reliquum hæreditatis per ius accrescendi ad eādem vxorem perueniat, nè pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat, Respondetur primò negādo assumptum, nam testamentum in totum vitiatur, ut in secundo præsupposito visum fuit; & ideo omnia in eo contenta corrunt l. ex te-

35 stamento, quòd iure ualet C. de fideic. † est nāq; quid indiuiduum testamentum, ut per Dec. Cagno. & Guiliel. Mayn. in d.l. ius nostrū.de reg. iur.

36 iur.† & ius habendi hæredem pariter indiuiduum est l. 1. & 2. & l seruus communis ab extraneo. de acqu. hæredi. Bald. in l. quotiens C.
37 de hæredi. instit.† & in propria specie nostra, quòd stante tali statuto, non sustineatur institutio in aliquo propter rei indiuiduitatē, tradit abundè Galli. vbi supra in ver. vltra q. 2. sub nu. 19. & tradunt Bart. & Doct. in quacunque materia indiuidua in l. 1. §. 1. de verb. obl. Bald in l. furiosum. C. qui testa. fac. poss. Rot. decis. 318. nu. 3. p. 2. in nouiss.
38 Secundò, si institutio vxoris valere posset in centum non tamen reliquum ei accresceret hę reditatis, quia in dispositione limitata à lege non cadit ius accrescendi glo. in d. l. 1. in verb. testamento, vbi Bal. col. fi. & Io: Garra. nu. 113. * & seq. C. de secun. nupt. de communi * attestās Bart. in l. re coniuncti nu. 16. de leg. 3. Rom. in l. 1. q. 3. C. quando non peten. par. Bru. de aug. monet. cōcl. 6. Alex. i l. si is qui. not. 2. de vulg. & pupil. Soci. iun. consi. 3. nu. 13. in 3. Cagno. in d. l. ius nostrum col. fi. Galli. d. ver. vltra q. 5. * nu. 9. alios citans, & communem * referens.
39 Tertiò cessat ius accrescendi, quia in fraudem legis cederet, & redundaret, ex quo contra statuti dispositionem vxor vniuersam hæreditatem consequeretur Ias. in l. si mihi, & titio n. 7. vers. secundò limita. de verbo. obl. & in terminis considerat glo. in d. l. 1. quam Doct. commu * niter * sequuntur, vt per Garro. ibi. nu. 100. & Galli. d. q 2. nu. 19. vers. cum alioquin, & tamē statutum nostrum præcisè tollit omnem fraudandi modum, in vers. (ad euitandas fraudes) & benè facit reg. cum quid. de reg. iu. in 6. quia quod vna via prohibetur, per aliam concedi non debet.
40 Quartò cessare debet ius accrescendi, ex quo statutum illud prohibet in illis verbis (per viā institutionis, substitutionis fideicommissi, vel alio modo) tùm per verborum generalitatem
41 †tùm quia ius accrescendi nil aliud est, quàm substitutio ex præsumpta testatoris voluntate procedens l. si titio, & Meuio. §. fi. de leg. 2 Galli. in repet. l. centurio. nu. 105. de vulg. & pup.
42 & in puncto considerat Galli. d. q. 5. nu. 5. †Substitutio autem non posset hic cadere, quia sibi ipsi diceretur vxor substituta, quòd substitutionis diffinitioni repugnat, quæ est secunda institutio l. præcibus vbi glo. & Doct. C. de impub. Tiraq. latè de cont poss. p. 2. decla. 8. nu. 1. 2.

Quintò, dicere possumus cessare in casu nostro ius accrescendi, quia cessat illa ratio, quòd testator non possit decedere pro parte testatus, & pro parte non, qn̄ quidē procederet hoc à statuti dispositione, quæ annullat relictum vltra sūmam expræssam † & certum est posse statutum
43 operari, quòd valeat testator pro parte testatus, & ꝑ parte intestatus decedere, vt per Dec. & Cagno. d. l. ius nostrum in tertia limit.

Sextò, & vltimò negari posset testatorem in nostra spetie decedere pro parte intestatum, quia primum testamentum valeret, quamuis vxor libras centum ex eo consequi posset, vt infra latiùs probabitur.

44 Nec obstant duo illa Cepha. respōsa. 59. & 60. atq; Natt. 463. qui in eadem facti spetie consuluit, & hos secutus Menoch. de adipisc. possess. rem. 4. nu. 28. cum seqq. loquuntur enim in terminis longè diuersis. Nam nihil ibi factum fuerat per testatorem cōtra statuti dispositionem, & prohibitionem, ex quo instituta fuerat vxor in solo vsufructu per statutum permisso; & sic valebat institutio, & cum hæres vniuersalis repudiasset hæreditatem, rationi consonum videbatur, vt iuri accrescendi locus foret, nè pro parte testatus, & pro parte intestatus maritus decederet, & ita se ipsum declarat Cepha. d. consi. 60. nu. 12. manifestè sentiens, quòd si nō tenuisset illa institutio in solo vsufructu, secus
45 respondisset † adeò, quòd cum in casu nostro fuerit ex asse hæres instituta. contra legis formam, beneficio legis indignus effectus est testator. l. non dubium. C. de legi. & in terminis tradit Galli. vbi supra in ver. vltra q. 5. nu. 14.
46 Secunda diuersitatis ratio considerari potest in eo, quòd cum portio accrescat portioni, nō personæ, mediante iure accrescendi l. si totam. vbi Bart. de acqui. hæred. l. si pluribus. de su. & legi. Doct. in l. re coniuncti. de leg. tertiò. benè potuit ibi portio repudiata accrescere portioni legitimè acquisitè uxori, quòd in casu nostro locum habere non potest, in quo nihil fuit vxori quesitum, stante testamenti nullitate, & hanc differentiam benè sentit Cępha. d. consi. 59. nu. 28. in illis verbis, (cum maritus nō instituerit hæredem vniuersalem, D. Eleonoram, sed tantùm reliquerit vsumfructum, quòd à statutato conceditur.

Aliàs quoq; responsiones, & sanè ingeniosas videre quisque potest apud Galli. d. q. 6. nu. 4. vsque ad finem, qui me prōpriorem in hanc sententiam fecerunt.

47 Ad id uerò, quod Rui. Plot. Sim. de Prę. & Meno. successiuè in oppositum adducti, voluere, facilis est responsio. loquuntur enim in legato, quod diuiduum est, & naturam donationis habent l. legatū de leg. 1. Insti. de lega. in prin. secùs autem in hæredis institutione. indiuiduum est enim ius habendi hęreditas utsupra dictum est, & hanc differentiam probat Bald. in d. l. 1.
48 nu. 22. C. de secund. nupt. † & licèt concludat Rui d. consi. 44 uxorem, cui factum fuerat legatum à iure permissum, posse omnia Testatoris bona consequi, non tamen mouetur ea ratione, quòd ius accrescendi id operetur, sed eò quia donationi inter viuos locus erat, quam fecerat

cerat maritus in casu molestiæ per hæredes vxori inferendæ;à quibus postea fuerat molestata,& inquietata,quę quidem donatio non erat per statutum prohibita, vt ibidem perpendir
49 Rui.nu.9.cum seqq.& nu.19.†Nam si purè donare poterat,multò magis sub conditione prędicta bonus tex.in l.seruum meum.in princ.de hæred. insti. Indubitatum enim est, per statutum nostrum,& alia similia,non prohiberi maritum donare vxori inter viuos, vt per Alex. consi.54.col.2.& 3.lib.7.& consi.26.nu.4. 5.in secundo Rom.consi.42.nu.104.Dec.cōsi.196. circa fi. Dilec. de ar. testan.ritu. de his qui non hab.fac.testam. cau.13. nu. 3.& fusiùs cæteris Galli.vbi supra in ver.legare.q.6.per to.& maximè nu.14.cum seqq.adeo quòd opi.ista communis* est.
50 Tertium principale dubium, de clausula codicillari,quæ locum faciat donationi causa mortis,vel mortis causa capioni, vt per Dec.Ceph. & alios relatos,rectè tollitur, quoniam in contrarium stat veritas,& ideo contra Dec.consultationem meritò fuit iudicatum , vt ait Alciat. in l.2.num.15.de leg.1. & de verb.signif.lib.2. nu.37.quod etiam Addē.ad ipsum Dec.in ver. arbitror.animaduertunt;& contraria sententia cōmunis est,* teste Rip. d.l.2.nu.4. & Pinel.in repet.l.2.p.1.ante num.17.C. de rescin. uend. secundùm,quam iudicauit Colleg.Mediolani, vt refert Meno.consi.11.nu.15.& 22.opi.Dec. per totum illud cōsilium reprobans,quàm pleniùs quoque,& accuratiùs confutat Galli.in d. ver.legare.q.7.per to.de communi,* & magis communi contra eum attestans post plures alios, quos citat.
51 Etenim legare prohibitus,censetur quoq; mortis causa donare l. & fideicommissum. de leg.3. l.cum pater §.donationis.de leg.2. Bart. & alij
52 in l.1.in fin.de donat. causa.mort.† & donatio causa mortis pro vltima volūtate habetur quotiens de testandi potestate tractatur, vt pro generali regula tradit Soci. iun. præceptor meus
53 in d.l.2.nu.13.de leg.2.†vbi iura expræssa contra Dec.sententiam affert,& nu.26. versic.& si vellis,inquiens donationem causa mortis in testamento factam absente parte,& nemine pro ea acceptante,indubitanter esse ultimam uolū-
54 tatem,& nu.8.81.84.& 90.uersi. intellige † & per consequens per statutum memoratū prohibitam Cras.in §. donatio q.5. uersi. sed pone Alba.consi.65.nu.6.Meno.d. consi.11. nu.21. abūdè Galli.in d.uer. legare q.7. nu.3. quo loci opi.istam egregiè tuetur,alios citans authores.
55 Et sanè attenta contraria Decij sententia, statutum penitus elusorium redderetur, & de uento seruiret, cum in omnibus testamentis de notariorum stylo clausula codicillaris apponatur quod absurdissimum esset,& in spetie considerat Rip.d.l.2.nu.14.& post eum Menoch. d.cō sil.11.nu.20.versi. 2.respon. Galli.d.q.7. num. 19.20.& nu.50.& in plurib.seqq. vbi etiam allegat Petr.Pech.de testam.coniug.lib.4.c.5. notabiliter loquentem.
56 Ratio quoque statuti supra deducta, quæ illud valere,& fauorabile facit, vt probatum fuit, operari posset,vt per viam extensionis,si extensione opus esset,donationem causa mortis, & capionem compræhenderet , prout præcitati Doct.considerant,& signanter Menoc.d.consi. 11.nu.9.10.16.& 17.& num.23. versi.non obstat sextum,obiecta tollens, & post eum Galli. d.q.7.nu.101.& 106. vsque ad fi.

Licèt igitur Addentes ad statutum nostrum opi. Dec.referant pro limitatione, non tamē pedes figunt,sed cogitandum relinquunt,per ea, quæ scribit Rip.in d.l.2. de leg.1. Quod si vidissent responsum Meno.de quo supra , & tradita per Galli.d.q.7.non cogitandum reliquissent , sed à sententia ipsa Dec.pęnitus recessissent.
57 Ex supradictis circa donationem causa mortis,sublatum quoque remanet obiectū Cępha. de mortis.causa capione , quia omnes respon-
58 siones vtriq; conueniunt.† Sed vlterius etiam considerandum est,quòd si legato locus nō est, nec huic esse potest l.in omnib. ff. de mort. ca. dona.est namque vltima voluntas, & pro tali omnino iudicanda l.vlt.C. de dona. §.1. Insti.
59 eo.†Nec potest per se stare , sed ab alia vltima voluntate pendere debet Māti.de coniect. ult. volunt.lib.1.tit.13.in fi.
60 Quartum,& vltimum dubium erat , quod præ cæteris vrgere forsā videbatur,de.l.1. C. de secun.nupt.vbi glo.in ver. testamento,in secūda solu.tenet,venientibus ab intestato deferri id, quod maritus secundi matrimonij ex bonis vxoris capere non potest; propter quòd suaderi videtur idem iudicandum in vxore prohibita capere de bonis viri, præsertim ratione correlatiuorum, vt sunt vir,& vxor,cum dispositum in vno,censeatur,& in alio dispositum l.vlt.C. de indic. vidui.tol. vbi Bar.& alij l.fi.de accep. l.1.ff.eo,quod cer. Io.Bal.in Rub.C.de rescind. in fi. Feli.in prohem.Decret.in vet. Gregorius nu.4.5.9.
61 Vnde in terminis statuti,de quo agimus, respōdit Curt.sen.consi.21. ita prohibitum esse vxorem marito relinquere,prout vxori maritum.
* Et quòd vera sit,& cōmunis * opi. præd. quòd venientibus ab intestato deferatur in casu d.l.1. quod marito relinquitur vltra summam permissam, vltra adductos in cōtrariū, tradit Imo. in l.si is,qui.nu.3. de vulg. & pupil & Io. Garro.in rub.C.de secun.nupt. num.107. & fusiùs in ipsamet l.1.nu.112.versic.addit Saly. in fi.& nu.seq.versi.in ea.glo.vbi alios citat, & n.114. concludens vti veram, & communem * tenendam

dam esse, quod etiam probat Cagno. in l. ius nostrum nu. 12. contra id, quod ibidem sensit Dec. in fina. uerbis.

Licet igitur pro uera admittatur ista conclusio in terminis d.l.1.à quibus tamen ad casum nostrum non ita facilè arguendum, per regulam correlatiuorum credimus, per ea, quæ pleno calamo aduersùs Curt. sententiam scribit Soci. consi. 74. lib. 3. & latissimè Galli. in d. consuet. in uer. uxori q. 4. nu. 37. usque ad fi. ubi nu. 89.
* concludit Soci. opi. ueriorem, crebriorem * & in iudicando sequendam esse, non tamen ad præsentem causam adaptari potest, triplici ratione.

62 Primò quia, & si prohibeat Imperator uxorem relinquere vt supra, non tamen irritat, & annullat dispositionem in totum, ìn qua relictū fuerit, prout in casu nostro facit statutum, etiam cum clausula irritatiua, quæ formam inducit, & vtile per inutile uitiat, ut supra in secundo præsupposito abundè ostensum fuit, Vnde dici non potest locum esse uenientibus ab intestato, cum totum testamentum secundum sit nullum, & inualidum, & per consequens primum omnino uiribus subsistat, ut in primo præsupposito clarissimè demonstratum est; & quòd magna sit differentia inter simplicem legis prohibitionem, & coniunctam cum subsequenti annullatione, & irritatione actuum contrariorum, tradunt in proprijs terminis Bald. consi. 336. nu. 3. quem refert Cepha. d. consi. 59. in primo dub. & Bursa. d. consi. 189. nu. 66. atque Galli. in d. uer. non possit q. 1. nu. 7. 8. & 27.

63 Secunda ratio diuersitatis manifesta apparet; ex quo in d. l. 1. nullum præcessit uxoris testamentum, in quo aliū instituerit heredem, ut in nostra specie. etenim quando nullum præcessit testamentum, congruum est, & iuri consonum, testatorisq; uoluntati præsumptæ consentaneum, vt uenientibus ab intestato acquireretur, quod maritus capere uon poterat per l. conficiuntur de iu. codicil. ubi Doct. omnes
* * not. ob quam præsumptam uoluntatem tollerabile fuit, ut testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decederet, ut in pluribus alijs casibus, quos referunt Soci. Dec. & Cagno. in præcitatis locis.

64 Nos uerò testamentum primum habemus ualidum, & solemne, in quo D. Ioseph instituitur, & sic uenietibus ab intestato prædiligitur, quæ prædilectio operatur, ut quod ex secundo testamento hæredi scripto acquiri non potest, nō uenientibus ab intestato, sed primo hæredi scripto deferatur; ut in terminis docet Bart. in l. 1. in prima q. ff. de iu. codici. ubi cæteri scriben.
* sequuntur, & est communis opi. * teste Soci. iu. in consi. 106. nu. 37. lib. 1. ubi notabiliter loquitur, refert, & sequitur Thob. non. consi. 19. nu. 23. & Manti. d. tract. de coniect. ult. uolunt. lib. 12. tit. 1. nu. 40 Etenim si aliter diceremus sequeretur maximum absurdum, quòd minus dilecti anteponerentur magis dilecto contra testatoris uoluntatem.

65 Et quòd nullo pacto uoluerit is, uenientes ab intestato suos hæredes esse, dignoscitur etiam ex institutione hæredis facta in secundo testamento, per quod geminata uoluntas ipsos excludendi apparet, quæ tantò magis attendenda est, & exequenda l. Balista ff. ad trebel. cum vulg.

66 Confirmatur prædicta ex eo, quòd in vtroq; testamento protestatus fuit se nolle intestatum decedere; nam licèt alterum dictorum testamētorum uon valere præsupponendum sit, ad indicandam nihilominus testantis uoluntatem deseruit. Corn. in consi. 225. num. 5. lib. 4. Dec. consi. 515. nu. 5. Calca. consi. 79. col. 2. Crau. cōsil. 113. ad fi. Menoch. consi. 85. nu. 16. 17.

Concludendum est igitur, quòd etsi vxoris institutio in summa tantùm permissa sustineri posset, non tamen agnati testatoris reliquum hæreditatis obtinere deberent, sed D. Ioseph eius Auunculus iu primo testamento institutus, & quamuis absurdum aliquòd inde sequi uideretur † nempè, quòd cum duobus testamentis de
67
cederet Testator, contra l. cum quærebatur de
68 inoffic. testa. † tollerabile tamen uideri posset, cum à statuti dispositione virtualiter procedat, quod facere potest, vt cum duobus testamentis quis decedat vt per Soci. in l. 2. num. 2. de
69 vulg. & pupil. & supra dictum est † Vltra, quòd minus hoc est absurdum, quàm si uenientibus ab intestato locus foret, quia pro parte testatus, & pro parte intestatus remaneret testator, quod legibus quoq; repugnat d. l. ius nostrum de reg. iur. & quòd hoc sit maius absurdum, ex eo liquere potest, quòd contra ipsius testatoris uoluntatem, non solùm tacitam, sed expræssā, vt supra, id accideret; illud verò secundùm illius uoluntatem, quæ ex vtroque testamento
70 apparet; & ante omnia sequenda est. l. in conditionibus primum locum de cond. & demon.
71 §. disponat. in auten. de nupt. † etiamsi expræssa non sit, sed coniecturata Rui. consi. 179. n. 5. lib. 2. Dec. consi. 397. nu. 5. Meno consi. 95. nu.
72 104. † quæ tamen coniecturata aliquo respectu expressæ nomen meretur l. prætor. §. interdictum. vbi glo. in ver. expræssum de ope. nou. nuncia. quem text. ad hoc allegat Menoch. con sil. 56. uu. 52. post Ang. Dec. & Affict. quos refert.

73 Absolutum est autem de duobus malis, seu inconuenientibus, minus eligendum esse l. ratas. C. de Rescin. uendi. c. si quod verius 33. q. 2. c. si quis de paginis. 26. q. 3.

74 Et quòd venientibus ab intestato præferendus sit

sit, qui testatoris voluntatem pro se habet, etiam tacitam, vel præsumptam, probat in indiuiduò tex. in eadem met l. 1. C. de secun. nup. dum ad illam portionem, quam maritus capere non potest, admittit primo loco cohæredes, si qui sunt, secundo substitutos, & nouissimo loco in deffectum omniũ, venientes ab intestato.

Tertia, & vltima ratio, quare venientes ab intestato in casu nostro succedere non possint, datò quòd vxor summam à statuto permissam habere posset, ea est, quòd absque vllo inconueniẽti hoc fieri potest, præsupponendo scilicet primum testamentum locum habere, stante nullitate institutionis hæredis in secundo factæ, de qua non est dubitandum, & præsupponendo quoque virtutem clausulæ codicillaris in eodẽ secundo appositæ, quæ operatur, vt vel per donationem causa mortis, vel per viam legati, aut fideicommissi, id vxori per hæredem soluatur, quod ex statuti dispositione consequi pôt.

75 Quòd enim ex codicillis, vel clausula codicillari debetur, à quocumque præstandum est, qui ad hęreditatem quomodocumque, & quocumque iure admittitur l. si quis cum testamentum vbi Bart. & Doct. ff. de iu. codicil. & idem Bar. in l. 1. nu. 3. eod. tit. Hac enim ratione, testatoris voluntas eatenus sustineretur, quatenus sustineri iure potest, & vtrumque inconueniens supra dictum cessat, quia nec cum duobus testamentis, nec partim testatus, & partim intestatus testator decessisse dici posset.

Plura certè in hac materia deducta sunt, quàm necesse foret; quandoquidem statutum re ipsa nullum prorsus, & irritum reddit testamentũ, in quo maritus contra illius formam, disponit, & ex Testamento nullo nihil debetur, cum omnia in eo contenta corruant l. ex Testamento, quod iure non valet, vbi omnes not. C. de fideicom. sed quia in discussione causæ, quæ exactissima fuit, multa hinc inde ab Aduocatis allegata fuere, eorum omnium rationem habere opportuit. Tãdem autem meam tuli sententiã declarando malè fuisse per DD. Quæstores iudicatum, & benè appellatum; ideoq; bona hæreditaria q. D. Henrici Botti pęnès Ducalem Cameram existẽtia, D. Iosepho Lalattæ, vti hęredi vniuersali, relaxanda fuisse, & esse; saluo tamen iure D. Claudiæ memoratæ petendi ab eo, alio quàm hæredis titulo, libras centum Parmen. à statuto relinqui promissas, si & prout de iure fuerit.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Ferrariæ super lucro dotis, quid disponat, vxore prædecedente in matrimonio sinè liberis?*

2 *Reseruatio conseruat iura reseruantis illæsa in eo statu, in quo antea erant.*

3 *Bona Paraphrenalia vxoris, marito consignata, etiam æstimata, non augent lucrum dotis.*

4 *Res, inter alios, acta, alijs non nocet.*

5 *Pacta dotalia qualiacumq; sint, obseruari debẽt.*

6 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*

7 *Maritus potest renuntiare statuto de lucro dotis.*

8 *Pactum, & statutum sunt æqualis potentiæ.*

9 *Pactum de lucranda certa parte dotis, operatur, vt in alia parte lucrum cesset vti renuntiatum.*

10 *Pacta, quæ cõtra leges fiunt, nullius sunt roboris.*

11 *Statutum prohibens maritum renuntiare dotali lucro, validum est, & operatur, vt non obstante pactione contraria, lucro prædicto locus sit, & talia statuta vigent Ferrariæ Patauij, Lucæ, & alibi.*

12 *Iuramentum per legem ciuilem, vel statutum improbari non potest, quia obligat iurantem Deo.*

13 *Quòd intelligendum est, de iuramento præstito, non de præstando, quod prohibere, & annullare possunt.*

14 *Præsertim præsumendo actus simulatos, fictitios, & dolosos.*

15 *Bona subiecta fideicommisso, dari possunt in dotẽ, in defectum tantùm aliorum bonorum.*

16 *Et data transeunt cum onere suo.*

17 *Maritus, cui data fuere in dotem, bona, quæ partim per fideicommissum veniebant restituenda, & partim non, vtrùm lucrum ex statuto debitum consequi debeat secundùm valorem omniũ an secundùm eorum tantùm, de quibus vxor disponere poterat? & prima facie videtur respondendum computari debere lucrum secundũ valorem solùm eorum, quæ vxoris dispositioni subiacebant, secundùm opi. Castren. & sequacium.*

18 *Sed in contrarium est veritas, & communis opi. cum Bal. & multis eum sequentibus, quia lucrũ dotis computandum est secundum valorem omnium bonorum in dotem datorem, quamuis pro parte restitutioni fideicommissi subiaceant, detrahendum tamen de bonis vxoris liberis.*

19 *Quamuis maritus sciuerit bona subiecta fideicommisso.*

20 *Præsertim quando quantitas bonorum liberorum erat sufficiens ad integrum lucrum, absque subiectis fideicommisso.*

21 *Marito nobiliori maior dos debetur, quàm minùs nobili.*

22 *Mulier debet dotem dare cõgruam qualitate suæ, non mariti.*

23 *Nisi patris voluntatem, etiam tacitam sequatur, excedendo.*

24 *Auten. res quæ C. com. de lega. & fidei. quomodo intelligenda?*

25 *Castren. consi. 59. lib. 1. declaratur, & plenè excutitur, nè sit contrarius Bal. & communi opi.*

26 *Campeg. in tract. do. p. 5. q. 18. etiam declaratur.*

27 *Decianus, & Ceph. in eadem facti spetie contrarij*

rij fuere, et iuxta reſponſum Deciani iudicatum fuit per binas conformes. & executum Patauij.

28 *Declaratur tamen in quibus terminis loquatur Cepha. quoad propoſitum præſentis reſponſi.*

29 *Reſoluto iure datoris, reſolutum eſt ius acceptatoris.*

30 *Initium negotij, non finis ſpectari debet, quando finis neceſſariam habet conſequentiam ad initiũ.*

31 *Filius primi gradus, vel filia hæres vniuerſalis inſtituta, & per fideicommiſſum grauata, detrahit duas quartas, quas ad hæredes ſuos tranſmittit, legitimam, et trebellianicam, & eſt cõmunis.*

32 *Legitima autem, & trebellianica abſorbent dimidiam hæreditatis, ex communi.*

EPITOME.

Licèt maritus renuntiare poſſit ſtatuto de lucro dotis, & illud remittere; ſecus tamen ſi ſtatutũ ipſum prohibeat, & annullet talem renuntiationem, vt Ferrarienſe, quod tollit etiam virtutem iuramenti ſuperinde præſtandi, præſumendo illud ſimulatum, fictitium, ac dolo, & metu extortum.

Muliere dante in dotem, bona, partim ſubiecta reſtitutioni fideicommiſſi, & partim non ſubiecta, eueniente caſu ipſius fideicommiſſi, ac partis dotis per maritum lucrandæ (vt quia ſinè filijs in matrimonio deceſſerit) computabitur lucrum, habito reſpectu ad omnia bona, non vtrò ad ea tantùm, de quibus ipſa mulier diſponere poterat; ſed de his tantùm detrahetur, non de reſtituendis fideicommiſſarijs. Pulcra eſt quæſtio, in qua Bald. & Caſtren. contrarij fuerunt, & vterque ſectatores habuit, ſed Bal. ſententia celebriori calculo, & in praxi recipitur.

Pro Illuſtriſ. D. Comite Octauio Illuſtriſ. D. Marchionis Scandiani Filio.

Deus illuminatio mea.

Reſponſ. CVII.

Testatus fuit Illuſt. q. D. Dominus Dãtes Sogarius Sereniſs. Domini Ducis Ferrariæ Conſiliarius, hæredem inſtituens Dominam Camillã eius vnigeniram, in omnibus bonis; cui quandocũque decedenti, illius primogenitum ſubſtituit, & ad alios quoque ſubſtitutionum gradus inter deſcendentes proceſſit, demumq; eidem filiæ ſuæ ſinè filijs morienti, alios dedit ſubſtitutos.

Sed dum in humanis adhuc ageret, nuptui eam tradere Illuſtriſ. D. Latino Vrſino, & fideicommiſſum hoc vltimum reuocare, pepigit; quod effectum habere non potuit, ob mortem ipſius D. Latini, ſubſecutam. Exinde quoque de eadẽ nubenda Illuſtriſ. D. Co: Octauio de Thienis Illuſtriſ. D. Marchionis Scandiani filio, cum eadem conditione fideicommiſſi reuocãdi, tractauit. Verùm, re adhuc infecta, vitam cũ morte commurauit, Poſt cuius obitum, fuit nihilominus inter hos contractum matrimonium, Pactis inter Illuſtriſ. D. Marchionem filij nomine, & D. Camillam initis. Quibus inter cætera promiſſit ipſa in dotem dare, & cõſignare, prout poſtea dedit, & conſignauit, cum debitis ſolemnitatibus, omnia bona ſua, cum ſuis commodis, & incommodis; teſeruato ſibi valore ſcutorũ vigintimillium ad arbitrium boni viri, nec non excepti s ſtudio litterario, & ſcriptis paternis, ac etiam bonis in futurum acquirendis, quæ ſibi libera remanere voluit, tam pro ſorte, quàm pro fructibus, vt de eis diſponere poſſet ad libitum. Demum conuentum fuit, quòd decedente D. Camilla ſinè filijs, ante Dominum Co: lucretur ipſe ſummam ſcutorum vigintimillium.

Accidit autem, quòd caſus iſte euenit; quia ſinè filijs in matrimonio deceſſit, adeò quòd, tam caſus fideicommiſſi paterni, quàm lucri dotis venit.

1 Aduertendum modo eſt, in Ciuitate Ferrariæ extare ſtatutum lib. 2. cap. 107. diſponẽs, quòd vxore prædecedenre in matrimonio ſinè liberis, vir non teneatur reſtituere eius hæredi, niſi dimidium dotis, etiamſi de iure, vel ex ſtipulatione pertineret ad quemcunque, Aliud verò dimidium lucretur marirus; & quòd huic ſtatuto renuntiari non poſſit; & ſi renuntiauerit, ipſa renuntiatio non valeat; etiamſi iuramentũ interuenerit; quod authoritate ipſius ſtaturi ſingitur metu, & dolo extortum. Et denique præſupponendum eſt, iuxta facti narrati tenòrem, in bonis, & hæreditate D. Dantis remanſiſſe in torum valorem ſcutorum ſeptuagintamilliũ compræhenſa vxoris dote, cuius quantitas non exprimitur.

Super his igitur tria mihi dubia reſoluenda proponuntur.

Primum, nunquid D. Comes Octauius partem aliquam de ſcutis vigintimillib. reſeruatis D. Camillę in conſtitutione dotis, lucratus fuerit?

Secundum, vtrùm pactum de lucrandis ſcutis vigintimillib. in caſu prædicto, operetur, vt nihil vltra pretendere poſſit, quantacumque fuerit dos conſtituta?

Ter-

Tertium,dato,quòd pactum non obſtet,quominus medietatem dotis integræ lucratus fuerit nunquid iſta medietas de bonis tantùm liberis Dominæ Camillæ, an de ſubiectis etiam fideicommiſſo detrahenda veniat? ſaltem ad effectum,vt omnia computanda ſint,ſed de liberis tantùm integra medietas detrahatur?

2 Ad primum negatiuè reſpondeo;nam cum ſta-
tutum tribuat tantummodo lucrum medietatis
dotis marito, verſ. & ſumma illa vigintimillia
non fuerit in dotem data, ſed expræſſim reſer-
uata;hæc reſeruatio ius D.Camillę reſeruauit,
& conſeruauit illæſum,& in omni ſtatu,quo an
tea reperiebatur, itaut dotali lucro non ſubia-
ceat,prout antea non ſubiacebat.per reg. l.at ſi
quis.§.pleriq; de religio, & ſump. ſun. l.3.§.1.
quib.mo. pig.vel hipothe.ſoluitur,& c. cumæ-
na de elect.de qua regula latè Crau. conſi.33.
nu.17.conſi.70.nu.6.conſi.127.nu.7. & conſi.
3 144.num.15. † Et quòd vxoris bona,quæ ſub
dotis nomine viro tradita non ſunt,non ſint lu
cro dotis obſtricta, nec illud quoquomodo au-
geant,tradit abundè Cepha.conſi.365.nu.24.
verſi. quibus minimè.cum ſeqq. & præſertim
nu.30. Et quidem in fortioribus terminis;quia
ibi data fuerant æſtimata marito, & tamen ni-
hil ipſi prodeſſe ad augendum dotis lucrum,cõ-
cludit,& rectè meo iudicio; quãuis in alia par-
te eiuſdem reſponſi malè ſentiat, vt infra loco
ſuo demonſtrabimus.

4 Ad ſecundum quæſitum de pacto ſcutorum vi-
gintimillũ lucrandorum;õmiſſo, quòd non D.
Comes,ſed Dominus Marchio eius pater, abſ-
que mandato,& ratificatione,pepigit,ita quòd
res inter alios acta dici poteſt,quæ alijs nõ prę
dicat Tiraq. latè in tract. res inter alios acta,
ſed præſuppoſito,quòd perinde obſeruandum
ſit,ac ſi ipſemet D. Comes ſic conueniſſet, te-
neo nihilominus, hoc non officere, quominus
lucrum habeat locum ad formam ſtatuti pro
5 medietate integræ dotis.†quamuis enim pacta
omnia dotalia ſint regulariter obſeruanda l.1.
6 §.illud.C.de rei vxo. ac. † quemadmodum &
cæteri contractus ex conuentione legem acci-
7 piunt l.1.§.ſi conuenerit. ff. depo. † & propte-
rea liceat marito à tali diſpoſitione ſtatuti de
lucro dotis recedere, eiq; renuntiare,vt poſt ar
ticulum ad partes examinatum, concludit Ro-
8 lan.à Val. in tract.de lucro dotis q.39. † & æ-
qualis ſit potentiæ pactum,& ſtatutum l.impoſ
ſibile ff.de pact. Bal in l. Den nobis.in vltimo
nota.per illum tex. C. de epiſc.& cler. Saly. in
l.hac edictali. n.6.C.de ſecũ.nupt.Rol.d.tract.
9 q.1.nu.9.cum concord.†Et propterea pactum
de certa quantitate, vel parte dotis lucranda in
caſu prædecedentiæ uxoris ſinè filijs, ſit atten-
dendum, ita vt reliquum cenſeatur remiſſum,
& renuntiatum,ut tradit in pũcto Rol.d.tract.
q.102.concord.citans. quandoquidem prouiſio hominis,facit ceſſare prouiſionem legis,l.ſi. C.de pact. conuen. not. ſcrib.in l.cum dotem. ſol.matri.glo. Bar.& alij in l.2.C.de iur.emph.

Nihilominus ſtãte ſtatuto præſ.Ferrarienſe pro-
hibẽte renunriationem lucri dotalis antedicti,
& annullante omnem conuentionem in oppo-
ſitum factã,certũ eſt,pactũ inualidũ remanere.
10 †Quoniam pacta,quæ contra leges fiunt, nul-
lius ſunt roboris,& momenti l.pacta,quæ con-
tra C.de pact. l. non dubium. C.de legi. & legi
prohibitiuæ renuntiari nõ poteſt l.cum hi. vbi
Doct.C.de tranſac.glo.in c.ſtatutum.in ver.cõ
mittatur.de reſcript.in ſexto Cano. in c. dile-
cto.per illum tex.de præben. Tiraq. in repet.l.
ſi vnquam.in ver.reuertatur n.161. cum ſeqq.
11 C.de reuocat.dona.† Hinc eſt, quòd ſtante hu
iuſmodi ſtatuto prohibente talem renunciatio
nem, ſi fiat,nihil operatur, & lucrum à ſtatuto
conceſſum,locum habet; qualibet conuentio-
ne non obſtante,vt fatetur Rolan. in oppoſitũ
allegatus d.q.102. in fi. & latiùs tradit Phanu.
tract.de luc.dot.glo.14.col.1.ſuper ſtatuto lu-
cen.allegans inter cæteros Alex.conſi.158.nu.
9.in quinto,& Cuma.conſi.26.in fin. atque in
conſ.72.nu.4.de ſtatuto Parauino loquentem,
ac etiam Rub.Alex.in conſi.70. viſo ſtatuto. ſu
per conſimili ſtatuto Opidi Cargnani reſpon-
dentem,& Bal.conſi.94. & 95. atq; 477. lib.4.
in eadem facti ſpetie redditis.

Contraria autem procedunt in diſpoſitione iuris communis,hoc eſt vbi non vigent talia ſtatuta prohibentia, & annullantia pactiones, & renuntiationes.

Et quia in informatione ad me tranſmiſſa,non
ſit mentio, nunquid ſuper capitulis matrimo-
nialibus interpoſitum fuerit iuramẽtũ nec ne?
12 Quòd ſortè poſſet dubium facere ſuper validi
tate ſtatuti,in eo, quòd prohibet, & annullat
etiam pacta iurata, quę maiorem vim habent,
& per legem ciuilem,vel ſtatutum, nõ videtur
improbari poſſe, quia iuramentum dirrigitur in
Deum,& ipſi obligar iurantem c. debitores, &
c.etſi Chriſtus.de iureiu.& propterea ius ciuile
non poteſt diſponere de obligatione, quam ho
mines cum Deo contrahunt,vt in ſpecie conſi-
derat fortun.Garz.in trac.de vlt.fi. iu. nu.325.
13 Aduertendum eſt pro ſolutione, quòd ſuper iu
ramento præſtito,verum eſt, non poſſe legem
ciuilem diſponere, ſed ſuper iuramento præ-
ſtãdo benè poteſt, vt appoſitè declarat Gemin.
in conſi.ſuo,51.per tot.quem ſequuntur Doct.
* communiter *pleno calamo, à morelati in cõſ.
60.nu.46.& per tot.lib.1. ubi ſuper ſimiliũ ſta-
14 tutorum validitate diffusè reſpondi. † præſer-
tim quando præſumunt actus fictitios, ſimula-
tos,& doloſos,prout hoc Ferrariẽſe, p Doctr.
Bart.in l.omnes populi.nu.25. de iuſt.& iur.cũ
innu-

innumeris concord. à me ibidem citatis ſub
* num.38.de communi * atteſtantibus.
15 Supereſt tertium quęſitum, quod maiorem videtur habere difficultatem; nam primo aſpectu dicendum videretur dotale lucrum ſolummodo cadere poſſe ſuper quantitate bonorum non ſubiectorum fideicommiſſo, quia licèt verum ſit, quòd de bonis ipſis ſubiectis poſſit filia dotari, hoc tamen verum eſt in defectum aliorum bonorum authen. res quæ C.com. de leg.& in corpore vnde ſummitur in §.quamobrem;& vtrobique ſcrib. omnes not.in ea parte igitur, de qua diſponere non poterat D.Camilla alia bona habens, in quib. dotare poterat, non videtur dos potuiſſe conſtitui, & per conſequens nec dotali lucro ſubijci.

Augetur difficultas, eo quia non fuerunt bona ſimpliciter,& abſolutè in dotem data, ſed cum ſuis commodis, & in commodis, & ſic cum onere fideicommiſſi, cuius notitiam habebant
16 contrahentes † Vnde eſt, quòd cum ſuo onere transierunt c.nuper. de dona. inter vi. & vxo.
17 † & per conſquens non videntur in dotem quoquomodo computanda ad augendum lucrum dotis; ſicuti nec ad fideicommiſſum minuendũ vt in proprijs terminis reſpõdit Caſtr.conſil. 59.in fi.lib.1.cum quo concordare videtur Campeg.in tract.dot.par.5.q.15. verſi. in cõtrarium, & Phanu.d.tract.glo.10.nu.58.verſi. adde quòd Teſtator,& hos referens Cepha.d.
18 conſi.365.nu.57. & in fi. lib. 4. † Cæterum, re meliùs perpenſa, contrarium de iure reſpondendum cenſeo, quia licèt bona fideicõmiſſo ſubiecta nequeant in dotem dari irreuocabiliter in præiuditiũ fideicommiſſariorum, poſſunt tamen dari in prę iuditiũ mulieris, & eius hęredum ad augendam dotis quantitatem, cuius portionem à ſtatuto pręſcriptam, poſſit maritus, eueniente caſu, lucrifacere, ita vt quicquid per dictos fieeicommiſſarios euictum fuerit, teneantur mulieris hæredes ſupplere,& reſarcire. Hoc in terminis terminatibus conſuluit Bald. conſil. 468. lib.4. Alex. conſil. 167. num.7. lib.7. Corn. conſil.3. nu.4. verſic. & ſi dicatur, & col. vlt. verſi.& ſubſequenter.lib.3. Crau. conſil. 186.in fi.tradit Rolan.d. tract. q. 57. nu.6.& q.58. Ant. Guiber.Coſta in tract. dot. & eorum iuri. c.6. rub. res quæ per fideicommiſſum Decia.conſil.12. nu.15. & 24. lib. 2.& nouiſſimè Pereg. in tract. fideicommiſſ. arti. 42. num. 103.caſu 4. & num. 105. caſu 6. & ſeq. vbi per binas conformes ita fuiſſe iudicatum,& executum atteſtatur. Adeo quòd hęc
* eſt communis,* & in praxi recepta opinio: cuius fundamenta non refero, quæ apud hos authores legi poſſunt.
19 Nec officere poteſt in themate noſtro mariti ſcientia, qui fideicommiſſi notitiam habebat, & bona cum onere ſuo accepit, vt ſupra, quoniam pręcitati Doct. in pari caſu ſcientiæ lo-
20 quuntur † ſed hoc ampliùs nos cõſiderare poſſumus, quòd D.Comes Ottauius potuit bona fideicommiſſaria in dotem accipere ſinè ſuo præiudicio, ſciens ius ſuum ſaluum eſſe, ſibiq; conſultũ fore ſuper alijs bonis vxoris pro quãtitate dotis lucranda; ſalua quoque, & illęſa manente portioue reſtitutioni obnoxia taliterq; tam ſibi, quam fideicommiſſarijs proſpectum erat, vt in puncto conſiderat Decia d. conſi.12.nu.14.verſ.non obſtat modò,& in fi.

E contra verò benè potuit ſcientia prędicta nocere D.Camillæ, quæ cum potuerit bona propria, ſibiq; reſeruata, vt ſup. in dotem dare, & alia fideicommiſſo obnoxia non tangere, voluit tñ aliter agere, vt digniorem, & nobiliorẽ
21 virum haberet † cui maior quoq; dos conueniebat, vt per Decia. d.conſil. 12. nu.13. Bal. conſi.174.facinus vẽdidit. lib.1. Ang.in l.Dñs. §.1. de vſufr.& hos referens Sim.de prę.de interpre.vlt.volun.lib.3.dub.1.Sol.3.nu.18.ver
22 ſic.aut ſi dicatur † cum tñ debeant mulieres dotes ſtatui ſuo, & nabilitati ſuæ congruas conſtituere, non maritorum, vt in propoſito doc. Io.Campeg.poſt Iacob.de Bella per quem citat d.q.18.ad fi.Conſiderãs, qđ alioquin poſſet de facili fraus ex cogitari, concordat Rol. d.q. 57.inquiens nõ carere dolo ſecus agentes Phanu. d.tract. glo.10.nu.11.22.& Pereg.d.tract. arti.12.nu.105.cum ſeqq.& cum his conuenit Corneus d.conſi.3.nu.4. verſ.aliàs ſequeretur
23 † Niſi forte D. Camillam excuſatione dignam nos arbitramur, quæ patris voluntatem ſecuta fuit, qui illam primo deſponſauerat Illuſtriſſimo viro,& huic ẽt Illuſtriſſimo D.Co. tradere deſtinauerat,& ipſa idegit, quod pater viuens verò ſimiliter egiſſet, & propterea nihil ei imputari debet arg.l.cum ſeruus. de condi.& demon. & eorum quæ ſcrib.Caſtr. in d.l.mulier. §.cũ proponeretur. ff.ad Treb.Dec.conſi.376. col. 2.Curt.iun.in d.auth.res quæ.nu.12. Natta.conſi.61.col.1. lib.1.Petra de fideicom.q.8. nu.337.Quod & ſi à dolo,& culpa illam liberare credatur, non tñ liberat à lucro ſtatutario, quod lex marito tribuit medietatis dotis datę, tantò magis cũ de bonis ſuis liberis poſſit huic debito ſatisfacere, ſinè pręiudicio fideicommiſſariorum, vt ſupra dictum eſt.
25 Reſtat nunc rñdere ad allegata in contrarium. & in primis ad auth.res q̃, cum ſua materia qđ ſ. in defectũ tm̃ bona fideic. ſubiecta poſſint in dotẽ dari. Nam verũ id quidẽ eſt ad effectũ, vt dotali lucro ſubiaceãt, ſed nõ abſolutè imò verò dari pñt durãte mulieris iure, vt p Caſtr.ibidẽ nu. 8.& Doct.oẽs* atq; in l.mulier.§.cũ pro- *
ponerétur.ff.ad Treb. Cãpeg.latè.d.q.18.trãſferri ẽm dñium in maritũ, ſed reuocabiliter, qa

ueniente casu fideicommissi transit inuocatos ipso iure, vt benè declarat ibi Campeg. Cum ergo datum in dotem ab initio teneat, ęquum, & rationabile est, vt ipsam dotem augeant, & consequenter ipsius lucrum, vt rectè concludit Bald. d. consil. 468. & sequaces oēs supra relati.

25 Ad authoritates ex opposito adductas, & præsertim Castr. d. consil. 59. in 1. respondetur, eum loqui in terminis longè diuersis, nam mulieri nil aliud ibi competebat, quàm dos, à patre relicta, cum conditione fideicommissi in casu mortis sine filijs, & tali dote fuerat contenta, & marito totum erat notificatum, qui nihilominus illam accepit, & restituere pollicitus fuit, & per consequens censetur lucro statutario renunciasse, vt per eum. In casu autem nostro, si D. Camilla nil aliud habuisset, quàm bona subiecta fideicommisso in dotem data, idem diceremus, preterquàm respectu legitimæ, & Trebellianicę detrahendę; quę si pro lucro dotali non sufficerent, imputandum esset viro suo, qui sciens fideicommissum, cum tali onere contraxisset, sed quia alia bona habuit, cum quibus integro lucro satisfacere potuit, marito contrarium iudicatur, tantò magis quia nec volens maritus renunciare potuisset, etiam expresè, vt supra in secundo quęsito conclusum fuit.

Nec omittendū est, quòd consultatio illa Castr. emanauit super facto lucensi, vt in principio legitur, & quia nullam facit mentionem de statuto illo prohibente maritum renunciare lucro dotis, & super tacita renuntiatione se fundat, præsumendum est, eum talem dispositionem ignorasse, quia non se fundasset in tacita renuntiatione, quæ minoris est potentiæ l. ex facto. §. item quæro. de vulg. & pupil.

Præterea præsupponit ibi Castr. tantam fuisse dotem à patre relictam filię cum illo onere, quantam sinè illo non reliquisset, & ideo maritum propterea eam cum dicto onere libenter duxisse, sicuti alium quoquę virum inuenisset. In casu autem nostro nihil tale considerari potest, ergo diuersum.

Denique dicitur consilium illud Castr. communiter * reprobari vt per Rolan. d. q. 57. & alios præallegatos.

26 Ad id, quod dicit Campeg. d. q. 18. versic. in contrarium. conueniunt illęmet responsiones datę consil. Castr. cuius fundamenta ipsę refert. Nec omittitur, quòd in illa opi. Castr. non se firmat, sed cum ad partes argumentatus fuerit progreditur ad interpretationem d. authen. ex qua demum colligit, fideicummissum à patre factum filiæ institutę, non tenere in prę iudicium legitimę, vel dotis congruę, quę deipso fideicommisso detrahi potest, & dotis lucro subijci: quod intelligi debet de ea, quæ non fuit vniuersaliter instituta, quia vltra legitimā, hæc & derrahit Trebelleanicam, vt sup. dictum est. Vnde sequitur, quòd in portione non restituenda per fideicommissum, dotali lucro locus sit. Non tamen negat, quin pro portione euicta per fideicommissarios, teneatur vxor, & eius heredes teneantur lucrum adimplere, quod est de quo dubitatur.

27 Ad consiliū Cepha. 365. sufficeret dicere, quòd in eadem facta specie contrarium respondit Decia. d. consil. 12. & iuxta huius consultationem bis iudicatum fuit, & tandem executum, prout attestatur Peregr. supra relatus arti. 42. num. 103. cum seq.

28 Nihilominus aduertendum est etiam, ꝙ potissimum illius fundamentum est, quòd bona, super quibus controuertebatur, non fuerant in dotem data, sed tanq̄ Paraphrenalia, & vltra dotem marito consignata, vt ibi legitur nu. 31. 32. 35. 45. & 57. versi. non obstat septimum. & num. 58. cum seqq. cuius contrarium in specie nostra manifestum est, ex quo omnia bona in dotem data fuisse, non negatur, præter scuta viginti mille reseruata, & alia prænarrata.

Et licèt nu. 57. versi. nec puto verum, & in fina. verbis teneat, ꝙ bona subiecta fideicommisso non computentur in dotem ad causandum lucrum, non tamen quicquam cōcludens allegat

29 † siquidem in d. versi. non puto consideratur tantùm, ꝙ secuta morte vxoris, bona restituēda, non sunt ampliùs dos, sed talia esse desieruut, ideo in dotem cōputari non debent; quia resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris.

30 l. lex vectigali. de pign. † Sed facilis est responponsio, nam satis est, ꝙ ab initio data fuere in dotem, & quia de illa dote lucranda, seu eius parte, tractamus, finis negotij necessariam habet consequentiā ad initium, meritò initium, & non finis spectari oportet l. si donatę. §. 1. de dona. l. damni infecti §. sabini. de dam. infec. vbi Bart. & alij l. imperator de sta. homi. Rom. consil. 443. quoad primum nu. 7. concludens, quòd finis talium actionū trahitur omnino ad suum initium, & ab eo pęnitus regulatur.

Nec repugnat reg. l. l. lex vectigali, qm̄ non negamus nos resolutum esse ius meriti quoad bona iure fideicommissi restituenda, sed dicimus hæredes vxoris de euictione teneri pro bonis euictis vsque ad summā pro lucro debitam. Et quod in fi. verbis Ceph. repetit, allegando Castr. & Phanu. ex supradictis tollitur. nā ad consiliū Castr. plenè fuit responsum. Phanu. autem pro nostra stat opi. prout supra allegatus fuit, dum vult hæredes mulieris de euictione teneri pro bonis in dotem datis, & euictis, quatenus lucro dotali deest, quamuis de bonis subiectis fideicommisso non detrahatur, vt legi potest num. 70. cum seqq.

Vt

Vt autem ad praxim prædicta reducantur, Præsupposito valore omnium bonorum scutorum septuaginta mille, vt in informatione, & præsupposita reseruatione scutorum viginti mille in dotem non compræhensarum, remanserunt scuta cinquantesimum in dotem data. Horum medietas Dom. Co: pro lucro dotis debetur, hoc est vigintiquinque mille non obstante pacto, de quo supra in secundo quæsito cum igitur tam casus fideicommissi, quàm lucri dotis euenerit, detrahenda in prædictis venit de corpore hæreditatis dos mater. D. Camillę, cuius quantitas in informatione non exprimitur, sed fingimus scutorum decem mille Restant ergo sexaginta mille quorum medietas ad eandem Dom. Camillam vtì filiam, & hæredem vniuersalem irreuocabiliter pertinuit, pro sua legitima, & trebellianica quę sunt triginta mille, & sic in totum quadraginta mille fideicōmissarijs reliquum debetur idest triginta mille. Ex sūma itaq; D. Camillę debita detrahendum est lucrum dotale D. Comiti de bitū, quodest vigintiquinq; mille, vt sup. Resciduum autem, quod est scutorum decem & quinq; mille ad hęredes ab intestato ipsius D. Camillę quę sinè Testamento decessisse dicitur, pertinent.

Et quia dixi, q̄ D. Camilla de paterna hæreditate poterat retinere duas quartas, legitimam, & trebellianicam, & quod medietatem ipsius hęreditatis absorbent, certum est vtramque propositionem veram esse, & cōem primam, etenim in filijs primi gradus tenent doctores com muniter * in l. iubemus C. ad Trebellia. in l. Marcellus in principio ff. eo. & in authen. Sed cum Testator C. ad l. falc. Socy. Iun. D. meus late in consil. 131. & seq. vol. 1. Corta in suis memo. in ver. Trebellianica, Alba. consil. 7. Rimin. Iun. in consil. 9. nu. 118. cum multis seqq. atque Gabr. in suis commu. tit. ad Trebellia.
32 conclu. 1. limi. 1. † Secundam autem Castr. in consil. 89. nu. 23. & consil. 106. nu. 4. Dec. consil. 203. col. 2. & consil. 228. col. fi. Crau. consi. 50. per to. Cagno. in l. Papin. §. meminisse de in offic. testa. Port. consil. 9. num. 7. & Bursat. consil. 102. num. 14. atque alij passim. L. D.

SVMMARIVM.

1 *Querelans in Syndicatu contra officialē, qui defensiones, vel probationes suas non admiserit, tenetur in causa ipsa coram Syndicatoribus probare id, quod probare, intendebat in causa principali, alias obtinere non potest.*

2 *Res iudicata pro veritate habetur.*

3 *Melioramenta facta in fundo alieno per bona fidei possessorem compensari possunt cum fructibus perceptis ex illo, qui restitui debent, & infra num. 9.*

2 *Damnū, quod quis sua culpa sentit, sibi imputet.*

5 *Iudex secundum allegata, & probata iudicare debet.*

6 *Testes deponentes, super quantitate, si vnus de maiori deponit, quam alius, sunt tamen in minori, concordes.*

7 *Melioramentorum exceptio, potest quandocumq; opponi ante executionem ad effectum compensandi cum fructibus perceptis, restituendis.*

8 *Iudex in Syndicatu non tenetur de grauamine illato non executo.*

9 *Melioramenta facta per bona fidei possessorem in re aliena, nulla actione repeti possunt post rem ipsam restitutam, & sup. nu. 3.*

10 *Iudex in Syndicatu non tenetur, ex generali consuetudine, nisi de dolo, barataria, furtis, extorsionibus, & alijs grauibus excessibus.*

11 *Parmensis constitutio Ducalis quid super officialium Syndicatibus disponat.*

EPITOME.

Querelas officialem in Syndicatu de probationibus, seu defensionibus non admissis, quibus probare teneatur.

Melioramenta in re aliena facta per bona fidei possessorem quo iure repetantur?

Officiales in Sindicatu & de quibus teneatur, & maximè in statu Serenis. D. Ducis Parmen.

Respons. CVII.

Pendente Syndicatu Excell. D. N. Nobilis Pisauriensis in Ciuitate Tergesti pro Vicariatus officio per eum biennio gesto, exposita fuit contra ipsum quærela per quendam Do. Petrum de Castoua, quod, cum fuisset coram illo conuentus ad instantiam D. Christinæ de Molich pro restitutione fructuum perceptorum ex fundo per eum ab illo euicto, ad quos fuerat condemnatus per sententiam Antecessoris in iudicatum transactam; & quantum ad fundi restitutionem iam executam, & ipse D. Petrus exceptiones plures opposuisset, & inter cęteras, de compensatione melioramentorum in bonis euictis factorum, super quibus melioramentis positiones produxerat, & etiam super fructuum perceptorum quantitate, vt pauciores ostenderet quam aduersaria petebat, illas tamen D. Vicarius non admisisset, sed potiùs, reiecisset, & tandem eundem Do. Petrum ad certam quantitatem fructuum iuxta D. Christinæ probationes, condemnasset, & cum ab hac sententia appellasset, nō admisisset D. Vicarius appłonem, nisi

nisi si, & in quantum, & executionem commisisset, Instans propterea declarari malè fuisse per ipsum sententiatum, eundemque ad omnia damna expensas, & interesse condemnari: Factis igitur à Dom. Vicario suis exceptionibus, & seruatis in cęteris seruandis, Magnifici Dõ. Syndicatores, perfecto processu corã ipsis, illum Parmam transmisserunt consulendum per duos ex senioribus Celeberrimi nostri Collegij DD. Iurisconsultorum Parmensiũ, quod quid est munus mihi vtì Decano, & Doctissimo Iurisconsulto Dom. Antonio Pectorello iniunctum fuit. Quapropter, viso, & diligenter examinato processu prędicto informationibusq; tam iuris, quàm facti vtriusque partis cum eo transmissis, pluribusque inter nos habitis colloquijs, votum infrascriptum cum rationibus, breuius, quàm fieri potuit, explicatis, remittendum duximus.

Triplex videri potest grauamen illatum Domino Petro Castoue, per Dom. Vicarium Tergesti; primum per eius interlocutoriam reicientem illius positiones, secundum per sententiam diffinitiuam super quantitate fructuum latam, Tertium in non admittendo appellationem, nisi, si & in quantum, & committendo executionem.

1 Quod attinet ad primum, ex quo non probauit Dom. Petrus coram Dominis Syndicatoribus quicquam de his, quæ probare intendebat in causa principali, prout probare tenebatur, obtinere non potest, per not. doctrinam Amad. in suo tract. Syndi. num. 71.

Præterea nullum credimus subesse grauamen quoniam Dom. Vicarius absolute non reiecit positiones, sed cum limitatione, quatenus scilicet concernebant reconuentionem Domini Petri iam reiectam ab Antecessore, cuius pro-

2 nuntia transierat in iudicatum † ex quo enim res iudicata pro veritate habetur l. res iudicata de reg. iur. rectè fuerunt in hac parte reiectæ positiones modo prędicto.

3 Et licèt aliquæ positiones adfuerint concernentes quantitatem minorem fructuum perceptorum per D. Petrum, quàm aduersaria peteret, atque melioramenta per eum, & eius authorem facta in bonis euictis, quæ de iure admittendæ erant, vtì ad causam facientes, præsertim ad effectum compensandi ipsa melioramenta cum fructibus iuxta tex. in l. sumptus, & l. in fundo. vbi Bart. & Doct. omnes * ff. de rei vendi. Bald. in l. domum C. eod. Neguſ. in tract. pignorum parte 5. memb. 5. nume. 12. cum concord. Non tamen illas reiecit Dom. Vicarius. Vnde partes erant Do. Petri vlteriùs instare pro illarum admissione ad effectus prędictos, & pro responsione partis aduersæ, quod cum non fecerit, sed à ptonuntia prædicta non grauante, appellauerit, sibi

4 † imputet reg. damnum de reg. iur. in 6.

Quinimo, si illas reiecisset, adhuc excusandus foret, quia videtur D. Petri Procurator institisse in scriptura sua diei 22. Ianuarij pro admissione positionum ad effectum retractandi sententiam latam à dicto antecessore super condemnatione fructuum in iudicatum transactam, vt supra, ad quem effectum prorsus erant impertinentes, vt notum est.

Quod ad secundum grauamen ex sententia super quantitate fructuum per Dominum Vicarium lata, secundùm allegata, & probata per Dominam Christinam, iniustè etiam conquęritur Dom. Petrus, quia probationes suas non fuit prosecutus, prout prosequi poterat, vt supra diximus, & tenebatur iudex super deductis, & probatis sententiam ferre l. illicitas §. veritas ff. de officio Præsi. & tantò minùs causam habet conquærendi, ex quo Dom. Vicarius amplexus fuit depositiones Testium probantium minorem quantitatem, in qua concordes esse negari non possunt, cum deponentibus de maiore, ad tradita per scrib. in l. 2. vbi Salic. in specie nume. 33. C. de rescind. vendi.

Nec dubitari potest, quòd ex hac sententia præiuditium factum fuerit respectu probationis, & compensationis melioramentorum; siquidem ante realem executionem potest semper D. Petrus vtì bonæ fidei possessor, de eis opponere, eaque liquidare ad effectum compensandi, cum ipsis fructibus; quia talis exceptio non impugnat sententiam, sed cum illa se compatitur, & ad illius executionem tendit. l. fideiussores. de fideiuss. l. ex diuerso §. fin ff. sol. matrimo. Bart. & Doct. in d. l. in fundo Bald. * in d. l. domum, & Doct. omnes * in l. 1. de iu. & fac. igno. Tiraq. de retrac. conuentio. glos. 1. §. 7. num. 14.

Quod verò ad tertium grauamen appellationis non admissæ, nisi si, & in quantum, & executionis commissæ quæ appellatio absolutè admittenda erat ad vtrumque effectum, verum est grauamen illatum; sed quia verbale fuit, cum non sit effectu commissa executio, vt ipse Dom. Vicarius in informationibus ad nos transmissis pro constanti præsupponit, cui pars non contradicit, non est in consideratione habendum in materia Syndicatus, per Gram. consil. 54. nume. 10. post relatos inter Crim. & eò maximè stante quòd Dom. Petrus potest adhuc ante realem executionem de melioramentis docere, & ea cum fructibus restituendis compensare, vt supra. Etenim si iam consumata foret executio, diuersum sentiremus, eò quia præiuditium diceretur irreparabile, cum pro melioramentis in re aliena fa-

na factis succursum non sit, nisi per viam compensationis antedictæ, vt Doct. * omnes in locis preallegatis tradunt.

Et quod attinet ad probationem minoris quantitatis fructuum perceptorum, minùs considerabile dicitur præiuditium appel. absolutè non admissæ, quia aut sententia D. Vicarij transitum fecit in iudicatum, quod nobis non liquet ex actis transmissis, & sibi imputet D. Petrus, qui legalibus remedijs vsus non fuit, nè in iudicatum transiret, aut non transiuit, & potest adhuc appellationem suam prosequi.

Non videtur igitur ex aliquo capite D. Petrus iustam habuisse causam impetendi apud Magnificos DD. Syndicatores D. Vicarium, cum vel nullum, vel non considerabile præiudiciũ fuerit ei illatum; Iusta enim, & grauis causa requiritur, vt Iudices Syndicari possint, ita vt quam plurimi Doctores de generali cõsuetudine testentur, eos non teneri, nisi de dolo, & barataria, furtis, extorsionibus, & huiusmodi excessibus Amed. d. tract. de Syndi. num. 136. post Franc. de Acur. quem citat, eius verba notanda referens Gram. consil. Criminali 54. nu. 11. Bertaz. consil. 91. in principio Ioseph. Lud. decis. Lucæ 1. num. 51. & decis. 3. num. 36. & 46. inquiens nunquam vidisse aliquem Syndicari, nisi quando damnum est irreparabile, & in causa Syndicatus Tergestina tradit speciatim Euge. consil. 60. in fi. alios citans concordantes, & de consuetudine prędicta in hoc Parmensi, & Placentino statu, nos attestari possumus, quam semper obseruari vidimus; ad cuius corroborationem superuenit etiam noua constitutio Serenissimi D. Ducis Rainutij, ędita de anno 1594. mandans officiales, & Magistratus suos in Syndicatu non teneri, nisi de dolo malo, circumuentione, & lata culpa.

Ex his igitur, & pluribus alijs pro parte D. Vicarij deductis in allegationibus ad nos transmissis, partes Mag. DD. Syndicatorum fore arbitramur, vt in voto nostro clauso & sigillato. Parmæ pridie cal. Octobris anni 1606. expedito, tenoris infrascripti.

In causa Syndicatus ext. D. Vicarij Tergesti. Dõ. N. super quærela per D. Petrum de Castoua exposita, seu eius Procuratorem specialem.

Votum nostrum est, quòd Mag. DD. Syndicatores in hanc formam indiciũ suũ proferant. &c.

Nos &c.

Iesu Christi, ac Gloriosæ Virginis Mariæ nominibus imploratis.

Dicimus, decernimus, & declaramus, rectè fuisse per ex. D. Vicarium in causa principali, versa inter D. Christinam de Molich. ex vna, & D. Petrum de Castoua ex altera parte, iudicatũ, & sententiatum; pręterquam in non admittendo appellationem, nisi si & in quantum, quæ absolutè admittenda erat, & in committendo executionem. Verùm quia nondum est realiter, & effectualiter executa, & consequenter non est factum irreparabile pręiudicium d. D. Petro, idcirco eundem D. Vicarium à contentis in quęrela prędicta D. Petri absoluimus, & liberamus Reseruantes tamen eidem D. Petro ius, & facultatem probandi prætensa per eum, & eius socerum facta melioramenta in fundo euicto ad effectum ea cõpensandi cum fructibus restituendis, si, & quatenus compensationi de iure locus erit; Mandantesq; executionem in suspenso stare debere vsq; ad finem iuditij super dictis melioramentis, & eorum compensatione prosequendi. Ambas verò partes ab expensis pręsentis iuditij rationabilibus de causis absoluimus, & liberamus, & præf. omni meliori modo &c.

SVMMARIVM.

1 Protestatio de non cumulando petitorium cum possessorio per quacumque dicenda, vel facienda in toto iudicio, operatur, vt per actus, etiam contrarios, non inducatur cumul. Neque necesse est, quòd reiteretur.

2 Acta verò contraria censentur ad colorandum tantùm facta.

3 Libellus narrans concernentia petitorium, & concludens super solo possessorio, non ampliat iudicium, nec alterat naturam possessorij meri.

4 Ampliatur, etiamsi adiecta fuerit clausula, super quibus omnibus.

5 Exceptio partis respiciens petitorium, non alterat naturam possessorij, præsertim si fuit ei oppositum.

6 Cumulato petitorio cum possessorio potest, actor, si libuerit, illud suspendere, & solum possessorium prosequi.

7 Et est actus pactis, non iudicis; per quem suspenditur iurisdictio in petitorio.

8 Rescriptum secundùm preces interpretari debet.

Iudex delegatus in possessorio, non habet iurisdictionem in petitorio.

Etiam si in precibus facta fuisset mentio de titulo est communis.

EPITOME.

Quibus modis euitetur dubium cumulationis petitorij cum possessorio.

Responſ. CIX.

1 DOctiſſimè fuit reſponſum per Dominum Aduocatum acutiſſimis dubitationibus propoſitis; nam inter alia dictum fuit, proteſtationem ab initio emiſſam de non cumulando petitorium cũ poſſeſſorio, per quęcumque dicenda, vel facienda in iſto Iudicio operari, vt nullo modo inducatur cumulatio; etiam per cõtrarios actus; nec neceſſe fore, quòd reiteretur. Afflic. in conſti. violentias nu. 63. Neuiz. conſi. 79. num. 6. latè Contar. in rep. l. vni. limit. ſecunda §. 9. nu. 15. 16. C. ſi de momen. poſſ. eſt enim declaratiua conſenſus, vel diſſenſus, qui ab animo proteſtantis pendet, vt per præcitatos, & Gozad. cõſil. 10. nu. 33. & ſeq. Pariſ. cõſi. 107. nu. 25 lib. 1.
2 Bero. q. 1. num. 1. † & ideo omnia, quæ in dicto Iudicio ſecuta dici poſſent petitorium reſpicere, cenſeri debent adducta ad colorandum tantum, & iuſtificandum poſſeſſionem, & nõ aliàs vt per Gozad. & Pariſ. præcitatos, Dec. conſi. 84. col. fi. Neuiz. vbi ſupra nu. 9. Bett. cõſi. 21.
3 nu. 44. cum ſeq. † Sic etiam & fortiùs videmus in libello, in quo narrata ſint concernentia petitorium, quòd ſi concluſio fuerit in ſolo poſſeſſorio, non ampliatur Iudicium, nec alteratur natura meri poſſeſſorij. c. fi. vbi Butr. in quinto not. & alij de iud. & in c. ex parte, vbi etiam Butr. in 5. & 6. not. de for. comper. Alex. conſi. 117. nu. 2. & ferè per tot. lib. 2. Goza. latè d. cõ-
4 ſi. 10. nu. 3 cum ſeqq. & hoc. Quamuis appoſita fuerit, clauſula (ſuper quibus) quæ cum in fauorem libellantis poſita ſit, non poteſt in eius odium retorqueri, & contra eius intentionem interpretari, vt declarat in proprijs terminis Gozad. ibidem nu. 45. & Contar. ex aduerſo citatus d. l. 1. q. 13. nu. 45. vſq; ad numerum 49.
5 Nec quicquam officit exceptio partis aduerſæ dominium tangens, quia fuit ei expreſſim, etiã cum proteſtatione, oppoſitum iuxta conſilium Alexandri in l. naturaliter §. nihil cõmune nu. 31. & aliorum, quos refert Neuiz. d. conſi. 79. nu. 2. & 6. & latiùs Menoch. rem 1. recuper. nu. 166. & Contar. in motiuis citatus limit. 2. §. 5. nu. 5. Vltra, quòd ipſa proteſtatio ab initio emiſſa, tollit conſenſus quoque taciti præſumptionẽ, ex quo de diſſenſu apparet, per ſupradicta. Quòd etiam confirmatur euidenti ratione; nam ſi impedit cumulationem, quæ ex proprijs actoris actibus aliàs reſultaret, multò magis eam, quæ ex rei actibus, & tacito actoris conſenſu reſultare poſſet.
6 Nec omittendum, quòd ſi qua ratione cumulatum dici poſſet petitorium cum poſſeſſorio, qđ falſum eſt, attamen cum poſt ſuperuenit alia proteſtatio, & declaratio actoris, quòd ſuper poſſeſſorio, tantùm procedi, & iudicari intendit, ſuſpenſum dicitur petitorium, itaut ſuper ipſo poſſeſſorio in primis procedi, & iudicari deberet. c. paſtoralis vbi Abb. nu. 30. de cauſa poſſ. & proprie, & Clem. 1. eod. tit. cum vtrobique traditis per ſcrib. Pariſ. conſ. 60. nu. 3. 4. lib. 3. Neuiz. d. conſi. 79. nu. 8. Pont. de Spol. num.
7 40. cum plurib. ſeqq. † & dicitur actus partis, non iudicis Bellam. deciſ. 664. per quem ſuſpenditur omnis Iuriſdictio petitorij, vt amplìus ſuper eo probationes recipi non poſſint; collect. in deciſ. Rot. 3. & deciſ. 16. de reſt. ſpol. Pariſ. d. conſi. nu. tertio.
8 Conſiderandum eſt inſuper, quòd in cauſa iſta proceſſit Iudex vti delegatus, non vti ordinarius, vt ex precibus reſcripto, & actis liquet, preces namque concludunt ſuper ſolo poſſeſſorio, & reſcriptum ſecundum illas eſt interpretandum. l. 1. vbi Doct. & præſertim Iaſ. nu. 7. 8.
9 C. de diuer. reſcript. † ergo vlterius, & ſic ad petitorium extendi non poteſt, ex defectu Iuriſdictionis, vt in terminis tradit Cald. conſi. 6.
10 tit. de reſcript. † etiam ſi de titulo facta fuiſſet mentio in ipſis precibus, vt per eum & Caſſad. deciſ. 6. nu. 4 & deciſ. 9. nu. 12. eod. titu. Feli. in rub. de reſcript. num. 3. Saly. in l. nulli. ad fin. & ibidem Alex. num. 14. & Iaſ. in fin. de communi * atteſtantes C. de iudic. Roma. conſi. 330. nu. 10. igitur ſuperfluum eſt diſputare ſuper cumulatione; & rectè fuerunt reiecta capitula concernentia petitorium, in quo Iudex carebat Iuriſdictione.

Illud quoque ſubiungere libet, quòd procurator D. D. actorum producendo mandatum ſuum, illud acceptauit ad illam cauſam tantùm, videlicet poſſeſſorij delegati; ideo quicquid pars aduerſa feciſſe dici poſſet in alio iudicio cum perſona minùs legitima feciſſet; qui principalibus ſuis nullum præiudicium generare poſſet, & imputandum foret parti aduerſæ, quę principales non vocaſſet, vel mandatum à procuratore indifferenter acceptari non petijſſet; ſed hoc exabundanti; quia ex prædictis ſatis, ſuperq; conſtat nullo pacto cumulatum dici poſſe petitorium cum poſſeſſorio limitatè propoſito, et intentato, & coram Iudice Iuriſdictionem limitatam habente.

SVMMARIVM.

1 Obligatus ad factum ſiuè temporis præfinitione, nullam regulariter incurrit moram ſinè interpellatione.

2 Fallit in obligato ad factum habens tractum ſucceſſiuum, vt ædificare domum, quia dies tacitè ineſt, vt opus fiat quamprimum commodè fieri poteſt.

3 Mo-

3 *Mora contrahitur ad beneficium minoris absque interpellatione.*
4 *Mora re ipsa contrahitur quãdo debitor, cui fuit impletum fructus ex partus percipit implemẽto.*
5 *Mora contrahitur per obligatum ad factum cum iuramento, etsi non interpelletur.*
6 *Caducitas remissa censetur per receptionem pensionum post illam incursam.*
7 *Fallit in minore recipiente sinè solemnitatibus requisitis in contractibus minorum.*
8 *Fallit etiam in ignorãte caducitatem incursam, ex communi.*
9 *Ignorantia autem caducitatis in dubio præsumitur.*
10 *Instrumenti mentionem faciens, præsumitur contentorum in eo notitiam habere.*
11 *Non tamen contrauentionis.*
12 *Caducitatem incursam remittens, non tamen incurrendam remittit.*
13 *Caducitas, quæ prouenit ex facto, habente causam successiuam, & duratiuam, prout est resultans ex obligatione facti, non remittitur per actus remissionem aliàs importantes, quia noua mora quotidie contrahitur, & noua caducitas incurritur.*
14 *Demonstrationes duæ regulariter identitatẽ probant.*
15 *Testes de auditu præsumptiuè probant.*
16 *Testes de auditu iuncti cum alijs plenè probantibus probationem augent.*
17 *Glandes sunt arbores fructiferæ, adeò vt omnes aliæ fructiferæ, glandium appellatione continentur.*
18 *Emphiteota ex incisione arborum, etiam non fructiferarum, cadit, etiã si sit emphiteota priuati.*
19 *Quia potest tantùm incidere eas, quæ sunt in fructuosa, hoc est ceduas, & germinales, quæ breui renascuntur.*
20 *Incisio notabilis, & ex qua causatur caducitas emphiteotæ, quæ sit arbitrio iudicis remittitur.*

EPITOME.

Obligatus ad factum sine temporis præfinitione quibus casibus absq; interpellatione moram incurrat.

Caducitas per receptionem pensionum non semper remittitur.

Incisio arborũ quando emphiteotã cadere faciat.

Pro Ill. D. Furio Camillo Cornazzano Equite.

Respons. CX.

IVstissimam certè fouet causam Illustris. D. Eques Cornazzanus directus Dominus contra Calestanum aliàs emphiteotam possessionis, & terrarum de quibus in actis; idcirco doctissima dubia Illustrif. D. Auditoris claras; & apertas habent resolutiones; Primum namque quadrupliciter tollitur, quoniam, & si vera sit traditio Cagno. in l. si quis maior nu. 198. C. de transact. quòd obligatus ad factum sinè temporis præfinitione, nullã regulariter incurrit morã absq; interpellatione, & per cõsequens nec pœnam, quæ morosum tantũ debitorem sequitur
2 † non tñ procedit in obligato ad factũ habens tractum successiuum, vt ędificare domũ, quia dies tacitè inest obligationi ex legis dispositione, vt opus fiat quam primum fieri commodè pôt, quo elapso, mora cõmittitur tex. est in l. si ita stipulatus essem abs te. vbi Castr. n. 2. Alex.
* nu. 2. & Ias. nu. 1. & 5. & cęteri scrib. cõmuniter* not. ff. de verb. obl. & in l. si insulam vbi Castr. nu. 1. & 2. Alex. nu. 3. & Ias. nu. 3. eod. tit. Cum igitur promisserit ille Calestanus domum super possessione emphiteotica construere, & lapsi iam sint anni permulti, inter quos multoties, & commodissimè ædificare potuisset, cui dubiũ q̃n morosus fuerit in superlatiuo gradu? 1
3 Secundò non procedit in obligato ad implendũ minori, nã absq; interpellatione cõstituitur in mora l. in minorũ vbi Bar. Bal. Saly. & cęte 1
* ri omnes * C. in quib. cau. in integr. resti. non est necess. At D. Eques fuit, & est hactenus minor, vt ex actis liquet ergo, &c.
4 Tertiò mora re ipsa contrahitur, & absq; interpellatione quando debitor, cui fuit impletum fructus percepit ex implemẽto partis gl. Castr. & alij in l. de diuisione ff. sol. matr. Cyn & Bal. in d l. in minorum Alex. in l. quòd te nu. 8 ff. si cert. pet. Rui. consi. 46. nu. 8. lib. 5 Bero. consi. 158. nu. 27. lib. 1. & sic est communis opin. *
At pro parte D. Cornazzani fuit impleũ Calestano, cui possessio tradita fuit, ex qua ipse quotannis fructus debito tempore percepit, & nunquam pro parte sua adimpleuit, ergo in moram, & pęnas moroso indictas incidit.
5 Quartò fallit etiam regula contraria in obligato cum iuramento Spec. in tit. de aduoca. § 1. vers. sed nunquid qui iurauit; Bart. in l. vinũ si cert. pet. & in l. in hac de triti. Imol. & Alex. in d. l. quod te vbi etiam Ias. nu. 22. cũ seqq. Dec. nu. 11. Cagno. nu. 94. Cano. in c. breui de iure iur. Curt. consi. 74. col. 4. Gozad. consi. 27. n. 9. consi. 31. nu. 7. & consi. 57. nu. 11. 13. Crau. consi. 64. nu. 2. & alibi sæpè, vt dubitandum non sit
* quin hæc sit recepta sententia, * contractus autem concessionis emphiteoticæ, de quo supra, partium iuramento vallatus fuit.
6 Pręsupposita igitur caducitate, nõ obstat secũdũ de remissione caducitatis resultãte ex receptione pensionũ postea facta per gl. & Doct. in c. potuit de loca. Rui. cõs. 100. nu. 4. in 1. cũ alijs
7 adductis † nã primò respõderi pôt, minorem in hoc sibi pręiudicare nequiuisse, qui nec ius suũ remit-

remittere,nec aliter obligationem contrahere potest absque solemnitatibus, & requisitis statuti nostri de cõtracti. minorũ, & filiorum fam. lib. 2. quæ sanè in receptionibus prædictis non interuenerunt.

8 Secundò respondetur, non posse caducitatem remissam videri; ex quo non constat D. equitẽ de ea fuisse informatum, & certam habuisse notitiam, prout requiritur. Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua versi. 24. Din. Bal & Imol. in l. Meuius. §. duobus. de leg. 2. Præpos. & feudistæ in c. 1. quo temp. mil. in vsi. feud. Alex. consi. 14. nu. 15. 16. vol. 2. & consi. 104. n. 13. lib. 5. Butr. consi. 22. nu. 3. 4. Grat. consi. 2. nu. 75. 76. vbi de communi * Bero. cõsi. 116. n. 13. lib. 1. † & ignorantiam hoc casu, prout & in ceteris regulariter præsumi, tradit Alex. d. consi. 104. num. 13. Rui. consi. 70. nu. 13. in fi. lib. 5. & Burs. cõs. 91.

10 nu. 11. 12. † Nec obstat, quòd dicitur de presumpta scientia Instrumenti emphiteotici, de quo mentio facta reperitur in Instrumentis confessionum, per ea, quæ refert Crau. consi. 201. nu. 31. quia patet responsio ex his, quæ idem subdit nu. seq. † Vltra, quòd non sufficeret scientia dicti Instrumenti, per quòd obligatio tantũ emphiteotæ inducitur, sed oporteret probare scientiã contrauentionis hoc est domum non fuisse edificatam, & incisiones fuisse factas, quæ sunt causæ caducitatis, & in his terminis loquũtur omnes, qui de scientia, vel ignorantia caducitatis in hac materia loquuntur, & præsertim inter præcitatos Butr. Grat. Rui. Bero. & Burs.

11 (see above)

12 Tertiò subiungi potest, quamuis ex abundanti, quòd si solemniter, & scienter factæ fuissent receptiones, & ob id remissa caducitas vsq; tunc incursa, non tamen incurrenda remissa videri

13 potest Rui. consi. 198. nu. 13. lib. 1. † Sed quando caducitas prouenit ex actu habente causã duratiuam, & successiuam, qualis est in casu nostro negligentia in edificando domum conuentam, in qua continuè perseuerauit emphiteota vsque ad tempus moti iudicij, & adhuc perseuerat, tunc noua mora, & noua caducitas quotidiè contracta dicitur, quæ per preteritas pensionum receptiones remissa dici nequit. Butr. d. cons. 22. nu. 3. versi. nisi non insubtiliter, quẽ sequitur Bero. d. consi. 116. nu. 12.

Ad tertium, quod incisiones arborũ tangit, quas in terris emphiteoticis factas non constare supponitur, colligitur aperta responsio ex collatione Instrumenti ipsius inuestituræ emphiteoticæ, in quo singulæ petiæ terrarum descriptæ sunt, cum suis confinibus, cum testibus super incisionibus deponentibus, qui vt plurimum specificant terrarum nomina, & confinia cum

14 præfatis conuenientia † vnde sequitur identitatis probatio Bart. in l. demonstratio falsa. de condit. & demõst. cum notissimis, & multi etiã ex his affirmant incisiones ipsas verè fuisse factas super terris emphiteoticis ipsis testibus notis, & sic plenè probant ad Burs. in consi. 80. in princ. Nec desunt qui de partis confessione

15 deponunt † cæteri autem licèt de auditu loquãtur, præsumptionem tamen de per se faciunt, & onus probandi in aduersarium transferunt, quod pro valdè notab. tradit Roma. sing. 341. post Archid. in c. hoc videtur 22. q. 5. Dec. cõsi. 272. nu. 3. & consi. 595. nu. 3. cum multis con-

16 cord. Soci. consi. 295. nu. 2. in secundo † Iuncti verò cum alijs prædictis probationẽ iam perfectam augent, vt per Dec. d. consi. 272. loco præcitato. Vnde non est dubitandum, quin intentio D. Equitis satis superq; fundata remaneat.

17 Ad penultimum, quòd non constet arbores incisas fuisse fructiferas respondetur primò totũ oppositum verius esse, ex quo glandes sunt arbores fructiferæ, & adeò fructiferarum nomen merentur, vt omnes ferentes fructũ ipsius glandis appellatione contineatur l. 1. §. 1. de glan. legen. l. qui venenum. § glandis de verb. signif. Spec. de iniur. & dam. da. §. 2. nu. 19. & in terminis consuluit Io. de amic. consi. 107. contra

18 emphiteotam qui glandes inciderat † Præterea non est admittendum, quòd emphiteota possit omnes arbores fructum non ferentes tollere, quia redderetur hoc modo fundus ipse deterior, & non sinè dolo incidentis l. eleganter §. non solùm. de do. ma. & per consequens caderet à iure suo. auct. qui rem. C. de sacros. eccle. & ibi not. quæ licèt loquatur in emphiteota Ecclesiæ, vendicat tamẽ sibi locum etiam in emphiteota priuati, vt ibi communiter * Doct. tradunt, & in l. diuortio. §. si fundum. sol. matr.

19 Clar. in §. emphiteosis. q. 26. † potest igitur tãtũmodo incidere eas, quę sunt in fructuosę, hoc est æduas, & germinales, quæ breui renascuntur l. silua cedua. de verb. signif. l. ex silua. cum l. seq. ff. de vsufru. & ita in spetie loquuntur Bal. in oppositum citatus in d. §. si fundum, & Alex. in consi. 118. in 5. cum quibus concord. Barto. Castr. Alex. & alij in d. §. si fundum. Silua. cõsi. 76. num. 6. vol. 2. Quod autem incisio notabilis fuerit, vt requiritur ad caducitatem inducendã non est, quod dubitetur, cum testes deponant de maximo numero, & de gradibus arboribus

20 ad omne laborerium aptis † nam licèt arbitrarium iudici relinquatur quando notabilis, & magna dicatur, vt post multos tradit Menoch. de arbi. iud. ca. 78. nu. 7. 8. vbi duas etiam arbores aliquando sufficere posse asserit, reprehendens Ias. aliter sentientem in consi. 17. lib. primo nullum tamen iudicem reperiri posse existimo, qui super tam grandi num. grandium arborum hæsitare vnquam possit.

S V M M A R I V M.

1 *Instrumenti mentionem faciens, præsumitur vidisse, & contentorum in eo notitiam habere.*

2 *Præsertim si aliquid de contentis in illo adimpleuit.*

3 *Confeßio partis superat omnem aliam probationem.*

4 *Causa est de præterito, vel saltem ex eo instanti, quo actus causatur, & geritur.*

5 *Confeßio parte præsente, & acceptante, plenè probat, & irrenocabilis est.*

6 *Tantò magis cum fuerit geminata, vel pluries iterata.*

7 *Catastum probat notitiam bonorum, & qualitatum eorum, in illo, qui describere fecit.*

8 *Obligatus construere domum super aliquo fundo, potest locum eligere, qui sibi aptior visus fuerit.*

9 *Electio in materia cōtractuum debitoris est in dubio, sicut in alternatiuis.*

10 *Legem apertiorem, qui potuit dicere, & non dixit, sibi imputet, si contra, cū sit interpretatio.*

11 *Emphiteota canonem annuum soluens, si non ostē dit rem emphiteoticam, pro toto eius patrimonio soluisse præsumitur.*

E P I T O M E.

Emphiteotæ hæres ex quibus probetur habere sciē tiam contentorum in instrumento inuestituræ.

Obligatus domum super aliquo fundo constituere, potest locum illum eligere, qui sibi aptior videtur.

Pro eodem D. Equite Cornazzano.

Respons. CXI.

NOn minus clara patet solutio ad secū da motiua excitata contra Illust. D. Equitem Cornazzanum, quàm ad prima. Enimverò siuè de caducitate incursa per Petrum primum emphiteutam, siuè de incursa per Peregrinum filium, & hæredem, nulla competit reo conuento defensio. Nam quoad primum, licèt declarata nō fuerit contra viuentem caducitas, potuit tamen contra hæredem declarari; hoc est voluntas acceptandi ius ipso iure quæsitum ex caducitate, cuius executio tantùm stabat in suspenso, per ea, quæ luculenter, & abundè fieri psit aliàs doctissimus, & ingeniosissimus D. Franciscus libascus in suo eleganti responso, cui frustatoriū esset hoc tempore aliquid addere, cum ex eo res mihi videatur in claris omnino versari. Quò verò ad secundum, inexcusabilis redditur, ex quo prætensa per eum ignorantia cessat ex pluribus; & primo, quia notitiā habuit Instrumenti emphiteotici, vt colligitur ex mentione eius facta in pluribus alijs instrumētis in actis exhibitis, sic enim probari dicitur instrumenti scientia, & notitia omnium in eo contentorū. Alex. consi. 39. nu. 4. versi. vnde probato lib. 2. cum alijs per Crau. adductis consi. 202. nu. 31. in primis motiuis per Ill. D. meum citato; quibus omnino addendus est Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres nu. 52 53. 54. cum cōcord. Crot. nu. 96. & Soci. iun. nu. 103. de verb. obli. Paris. consi. 72. nu. 23. lib. 2. Rol. consi. 36. nu. 21. cum seqq. in secundo Bursa. consi. 174. nu. 6. & cōsi. 237. n. 2. Quod indubiè procedit in nostra spetie, in qua aliquid de contentis in Instrumento adimpletum fuit, nempè solutio præcisa annui Canonis in pecunia, & caponibus Rol. d. consi. 36. nu. 16. & 25. post Bart. in d. §. duo fratres. q. 3. versi. sed pone ex alio, & q. 5. vbi etiā Rip. nu. 54. Soci. iun. nu. 109. Corn. consi. 283. col. 7. lib. 4. Dec. consi. 267. nu 2. consi. 288. nu. 15. in fi. Crau. d. consi. 193. nu. 7. versic. item si probetur Soc. iun. consi. 116. num. 43. 44. lib. 1. Burs. d. consi. 174. nu. 7. & consi. 237. nu. 15. 16.
* & sic stat communis opin.*

Cessat secundò, quia ipsemet Peregrinus in suis exceptionibus fatetur incidisse arbores in tam magna quantitate causa ædificandi domum, & fenile super terris emphiteoticis, ad quorum constitutione m ex forma Instrumenti emphi-
3 teotici tenebatur, † & nulla maior probatio, quàm proprij oris confessio l. 1. C. de confes. cum vulg. causa enim incisionis præsupponit scientiam obligationis, & est de præterito, vel eo instanti, quo actus geritur Bart. in l. demonstratio. in octaua. q de condit. & demonst.

Tertiò apparet scientia ex quo soluit quotannis iuxta conuenta annuum canonem emphiteoti cum directo Domino, & fines, atque quietatio nes habere voluit, vt supra, vti emphiteota; de quibus in d. instrumento, quomodo ergo nunc audet negare se emphiteotam, cum totiens fassus fuerit contrarium in publicis Instrumentis,
5 parte præsente, & acceptante, † quòd facit confessionem ipsam plenè probare contra confitentem etiam irreuocabiliter ad latè tradita per Gabr. in suis com. conclu. titu. de confes.
6 conclu. 1. † & eò maximè, cum non solùm fuerit geminata, sed pluries iterata Gabr. ibidem conclus. secunda.

7 † Quartò quia descripsit apud acta publica Peræquationis agri Parmen. terras, & bona præf. tanquam liuellaria, ex qua catastatione probatur certè scientia, per ea, quæ Bart. scribit in au ten. sed cum testator. col. secunda versic. item in ciuitatibus C. ad l. fal.

8 Ad sequens dubium de incertitudine loci, in

quo

quo ædificium fiendum erat, est responsio; quia certus, & certissimus semper fuit locus, cũ certa fuerint bona in emphiteosi compræhensa, & descripta, super quibus domus erat construenda, erat autem in optione ipsius emphiteotæ construere in ea parte, quæ sibi aptior videre-
9 tur, † quia in obligatione indistinctè contracta in materia cõtractuum, electio est debitoris, sicuti in alternatiua l. in eo, quòd plus. §. vbi ver ba, vbi Dec. & Cagno. de reg. iur. fac. tex. in l. 4. de tri. vi. & ole. leg. facta autẽ domo in aliqua parte terrarum locatarum, non potuisset locator conqueri, quòd in alia parte constructa nõ fuisset, ex quo legem contractui apertiorem, et spetialiorem dicere poterat, & non dixit l. veterib. ff. de pact. & hæc quoad domum non ędificatam iuxta promissa, & iurata satis superque sufficiunt.

Quò verò ad incisiones, & deteriorationes factas dum allegatur ignorantia bonorũ emphiteoticorum, illæmet conueniunt responsiones, quandoquidem scientia probatur ex mentione Instrumenti concessionis emphiteoticæ sæpiùs facta vtsupra, ex solutionibus factis in spetie pro bonis in dicto instrumento contentis, ex tenore exceptionum prædictarum, & ex descriptione facta in libro æstimi. Præterea cum per plures annos soluerit vtì emphiteota debitum canonem, non dubitandum, quin sciuerit ẽt pro quibus bonis soluerit, nè suũ iactare prę-
11 sumatur. † Vnde est, quod talis emphiteota tenetur ostendere rem, pro qua soluit, aliàs pro toto patrimonio suo soluisse præsumitur. Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua versic. 62. & hanc esse veritatem inquit Ias. in l. 2. num. 173. C. de iu. emphi. ex quò necessariò infertur, quòd Peregrinus vel nouerit bona emphiteotica, vel pro omnibus suis emphiteoticum Canonẽ iuxta l. præsumptionem persoluerit; quo casu nec super emphiteoticis bonis, nec super alijs incisiones absque dolo facere potuerit, consequenterq; deteriorationis pœnam subire tenetur. Duplici ergo ratione caducitatem euitare nequit.

Primò ex inobseruantia propria in negligendo illud idem ædificium construere, ad quod vtì successor patris tenebatur.

Secundò, & vltimò ex maxima grandium, & fructiferarum arborum incisione, ob quam nedũ malè, sed pessimè versatus in rebus emphiteoticis apparet. Meritò ex quolibet istorum capitum succumbere debet.

SVMMARIVM.

1 Fideiussores de repræsentando aliquem in carceribus, præmonendi sunt, & interpellandi ad præsentandum, aliàs condemnari non possunt in pæna conuenta, & ita practicatur.

2 Et vltra quatuor menses non tenentur.

3 Nisi promisserint repræsentare ad omnem requisitionem curiæ, & totiens quotiens, prout communiter fieri solet.

4 Sinè qua forma, dari etiam debet fideiussoribus terminus sex mensium ad reum perquiren. & præsentandum.

5 Promissio desistendo reum in iudicio, multùm differt à promissione de repræsentando.

6 Via, quàm eligisti, tibi pateat.

7 Promittens aliquem non discessurum à certo loco sinè licentia, si cum licentia eundi ad alium locũ discedat, & illinc postea sinè licentia absit, non tenetur fideiussor, & nu. 13.

8 Contractus sunt stricti iuris, & in eis stricta fit interpratatio.

9 Cauti Iudices faciunt renouare fideiussiones quãdo habilitant aliquem reum contra naturam fideiussionis primo loco recepta.

10 Fideiussor de repræsentando non tenetur vltra primam vicem repræsentare, nisi promisserit cũ clausula (totiens quotiens.

11 Fideiussorem de repræsentãdo accipere, nil aliud est, quàm reum illius custodia committere.

12 Iudex mutans locum reo dimisso fideiussori, in suam custodiam eum recipit, et fideiussorẽ liberat.

13 Promittens non discedere à certo loco, dato fideiussore, si postea promittat non discedere ex alio, nouationem facit, & liberatur fideiussor, quia obligationes nedum sunt diuersæ, sed incompatibiles.

14 Nouata obligatione, liberatur fideiussor primæ obligationis.

15 Bannito reo post fideiussionem datam de repræsentando, aut sistendo, liberatur fideiussor.

16 Idemq̃, si territus tantùm fuit ab aliquo officiali, vel satellite.

EPITOME.

Promittens reum repræsentare curiæ, in multis casibus non tenetur, de quib. in hoc respon. & seq.

Si verum esset, quòd D. Iacobus Mantellus, et consideiussores promisissent repræsentare D. Donatum, prout Curia Castri Sancti Pauli prætendit, non propterea condemnari possent ad prætensam pœnam aureorum ducentum, pro qua conueniuntur, idq; duplici ratione.

Responf. CXII.

PRima, quia nullibi apparet in processu, quòd moniti fuerint ad eũ præsentandum, sed immediatè citati fuere ad allegandum, quare cõdemnari non debeant in pœna præfata, eò quia prę fatus D. Donatus non comparuit, nec se præsenta-

1 sentauit in termino ei præfixo † & nihilominus præmonendi erant afferti fideiussores, vt illius præsentationi studere, & inuigilare possent, & pœnam euadere l. si pœna ff. quando di. leg. ced. Dec. laté consi. 2. sub nu. 3. versi. sed tamē his non obstan. & post eum Bossi. in tit. de carce. fideiu. comm. num. 51. & 61. & ita practicari attestatur Clar. in sua praxi q. 46. nu. 4. in motiuo citatus.

2 Secunda post lapsum quatuor mensium à die fideiussionis factæ, non tenentur fideiussores reū præsentare l. si fideiussor vbi Bart. C. de fideius. Bossi. d. ti. nu. 38. † præsertim, quia non est con-
3 cepta fideiussio secundum practicam traditam à Clar. d. q. 46. in fin. videlicet de præsentando ad omnem requisitionem, & totiens quotiens. Quinimò secundum eundem ibi, ex quo caret tali clausula, necessarius fuisse videtur terminus sex mensium ad reum præsentandum, ad hoc vt fideiussores condemnari possent ad pœnam promissam per l. sancimus cum materia. C. de fideius. & idem tradit Bossi. d. titu. nu. 66.
* de communi,* attestans.

Sed re vera non promisserunt illum repræsentare, sed tantum in iudicio sistere, & quòd è Castro præf. absq; licentia Mag. D. Sindicatoris non discedet, in scriptis obtenta, & sic duplex est sponsio. respectu ergo præf. de iudicio sisti, molestari non fuerunt, vt ex actis patet, sed eo tantum prætextu, quòd præsentare promisserint, & non præsentauerint, & tamen diuersæ sunt stipulationes, & diuersimodè est super eis procedendum, vt per Ias. in l. 2. §. si quis ff. qui satisda. cogan. Bossi. d. ti. de carcerato num. 59. cum alijs per eum adductis. Et quamuis curia ipsa agere potuisset contra fideiussores, vt siste-
6 rent, non tamen egit † ideo via electa ipsi pa-
7 teat l. mulier quod met. cau. † respectu verò secundæ de non discedendo absq; licentia, minus molestari possunt, ex quo D. Donatus non discessit absq; licentia, sed ea præuia, & in scriptis redacta iuxta formam obligationis, & nedum bis, sed ter, & quater licentiam obtinuit de exeundo Castrum, & eundo per Territorium, & deniq; per totum Regij Ducatum, fideiussoribus ipsis minimè vocatis. In primis enim dicimus nullam hic adesse contrauentionem, quia non discessit à Castro absque licentia, quamuis
8 ex Territorio, vel Ducatu postea discesserit † nec possunt verba fideiussoris ad hunc casum extendi, quia in contractibus stricta sit interpretatio l. quicquid astringendæ de verb. obl. cum
9 vulg. † Debebant namq; fideiussionem renouare quando de mandato D. Sindicatoris dimissus fuit D. Donatus, & habilitatus per Territorium, & per Ducatum, & ita faciunt cauti Iudices ex consi. Imperatoris in l. nouatione. vbi Doct. not. C. de fideiuss.

10 Secundò Dicimus, quòd fideiussores huiusmo di, etiamsi de repræsentando promiserint, non tenentur vltra primam vicem si non renouetur obligatio vt supra, vel nisi clausula (totiens quotiens) apposita fuerit Bossi. vt sup. num. 35. Clar. d. q 46. in fi. Tiraq. in l. bonis §. hoc sermone nu. 39. & seq. Vnde cum D. Donatus semel discesserit cum licentia, satisfactum fuit obligationi, & vlteriùs nō tenentur fideiussores.

11 Tertiò considerandum est, quòd accipere fideiussionem huiusmodi nil aliud est, quàm reum custodiæ fideiussoris committere l. 2. de custo. reo. Afflic. decis. 130. nu. 2. versi. in contrarium
12 † ideo quoties Iudex mutat locum reo, fideiussore inscio, ab huius custodia recedit, & in suā recipit vt per Afflic. ibi post Bart. de Cap. quē citat in d. l. 2. Ideo fideiussor vltimus nō tenet.

13 Quartò, & vltimo dicitur primam obligationē D. Donati de non discedendo è Castro nouatam fuisse persequentem de non discedendo è Territorio, & multò magis per aliam de non discedendo è Ducatu, quia nedum diuersæ sunt, sed incompatibiles Bald. in l. pacta nouissima nu. 10. C. de pact. Dec. in l. singularia nu. 28. & ibidem Cagno. nu. 102. si cert. peta. Gabr. consi. 81. nu. 3. At per nouationem liberantur fideiussores primæ obligationis l. Valerianus de præto. stip. d. l. nouatione. C. de fideiusso. & in proprijs terminis tradit Bossi. d. tit. n. 63. post alios allegatos, ergo fideiussores dati de non discedē do è Castro, liberati sunt.

14 Quoad personam D. Iulij, pro quo similiter fideiusserunt, alia competit defensio, quandoquidem bannitus fuit interim à toto Territorio Castri præf. de mandato Illustriss. Domini hac ratione enim illum præsentare non tenentur fi-
15 deiussores. Bos. loco sæpius citato nu. 41. † Imò si solùmfuisset territus ab officiali, vel ab aliquo satellite, idem dicendum foret, vt ipsemet tradit paulò inferiùs sub num 58. Idcircò cum ab vtriusque præsentatione liberati fuerint, nullā pœnam incurrisse dici possunt.

SVMMARIVM.

1 Reo dimisso fideiussori ex causa infirmitatis promittenti repræsentare toties, quoties, si postea index illum reuocet ad carcerem per satellites, & in itinere fugiat, liberatur fideiussor.

2 Idem si Iudex reū terruit, & fuga causam dedit.

EPITOME.

Tractatur materia præcedentis respon.

Respons. CXIII.

D. Peregrinus Caretta fideiussorē Ferrariæ dederat desistendo, & se repræsentando toties quoties, quando ex carceribus relaxatus fuit infirmus, sed postea irrequisito fideiussore, requisitus de redeun-

redeundo ad carceres, dilationemq; petens ex causa infirmitatis suæ adhuc durantis, iussus tamen fuit reduci ad carceres, & sub custodia Caualerij dimissus, qui illum carceratũ duceret.

Verùm Caualerio ipso negligenter se habente, auffugisse dicitur. Vnde dubitatur vtrùm fideiussor teneatur ad pœnam promissam?

Videtur, quòd non, ex quo noua ista captura, si ex eadem tantùm causa processit, vt præsupponitur, liberat fideiussorem, cuius custodię commissus fuerat: quandoquidem Curia ipsa custodiam iterum in se reassumit, quasi de fideiussoribus ampliùs non confideret, ita determinat Io. And. in addi. Spec. tit. de accusa. §. sequitur versi. item quæro ecce. sub nu. 17. in ver. exceptionem, cuius opi. secutum fuit pluries in iudicando Sacr. consi. Neap. teste Afflic. decis. 130. vbi per totam illam decis. eam quoq; iuri consonam probat. eandem tenuit Catald. in tract. Syndi. & Barba. in rub. extra de fideius. col. 1. & secunda atq; hos referens Bossi. in ti. de carcera. fideius. commit. nu. 39. Foller. in sua prax. in fragmen. tit. de fideiuss. num. 257. Cagno. in l. quod te. nu. 24 ff. si cert. pet. Hercul. in tract. de caut. de non offenden. c. 50. nu. 45. & Mandos. in addi. ad Rom. consi. 137. adeò, quòd est communis * ista opin.

Insuper quia D. Iudex causæ Ferrarien. Peregrinum reuocabat ad carceres durante infirmitate graui, ob quam relaxatus fuerat, nimia certè sęuitia contra eum vtebatur, vndè causam fugæ præbuisse dici potest, ac etiam quia nedum insecutus fuit ipsum reum, vt eom caperet, sed re ipsa in fortijs Curiæ redegit, causam fugę similiter præbuit; ideo fideiussor ampliùs non tenetur, per ea, quæ scribit idem Foller. loco præcitato nu. 225. post Cepol. & alios relatos, & Bossi. tit. de carcer. fideiuss. comit. nu. 38.

SVMMARIVM.

1 *Possidere, quis præsumitur ex titulo praeambulo; sed limitatur, vt infra nu. 6.*
2 *Flumen inter duo Territoria, labens, vtriq; pro dimidia spectat, & nu. 50.*
3 *A Primordio tituli posterior formatur euentus.*
4 *Sententia in actione reali, est solùm declaratoria tituli, & dominij præcedentis.*
5 *Limitata causa, limitatum producit effectum.*
6 *Reg l. 2. C. de acqui. poss limitatur multis modis.*
7 *Executio sententiæ perfecta ex temporis diuturnitate, quando præsumatur.*
8 *Et quando solemniter quoque ex temporis diuturnitate facta præsumatur.*
9 *Aluuio pertinet ad eum, cuius fundo adhæret.*
10 *Facta non præsumuntur, sed probari debent ab allegante.*
11 *Ocularis inspectio omnem probationem antecellit.*
12 *Alueus fluminis, quis dicatur, & quid comprahendat?*
13 *Ripæ sunt, quæ à plano ad aquã vergere incipiũt.*
14 *Alueus antiquus fluminis, humi fodiendo, cognosci potest, quatenus se extendat.*
15 *Experientia rerum magistra.*
16 *Notabilia, si in aliqua dispositione omittantur, neglecta dicuntur, quod non præsumitur.*
17 *Executio sententiæ integrè facta, si de parte constet, an, & quando præsumatur?*
18 *Possidens olim immobilia, hodie quoque possidere præsumitur.*
19 *De mobilibus autem contrarium præsumitur.*
20 *Possidens nunc immobilia aduersùs præsumptionem præfatam, spoliator præsumitur, nisi de legitimo titulo doceat.*
21 *Possessio iunior viciosa præsumitur, respectu antiquioris.*
22 *Sententia renuntiatum intelligitur per compromissum post eam factum.*
23 *Possidens beneficium longo tempore, præsumitur iustum habere titulum. Contrarium inf. nu. 27.*
24 *Et longissimo tempore possidens, etiam sinè titulo, ius acquirit, quo se aduersùs verum Dominum tueatur, declara vt inf. nu. 28. 29.*
25 *Beneficium Ecclesiasticum sinè titulo possideri nequit.*
26 *In Prophanis secus, & ratio diuersitatis adducitur.*
27 *Titulum præsumi ex longa possessione in beneficialibus, an verum sit? & quæ concurrere debeant, vt tali præsumptioni locus sit?*
28 *Præsumptioni præfatæ locus non est, vbi ius commune resistit, vel aduersarius de tituli inualiditate docet.*
29 *Præscriptio in beneficialibus tempus immemorabile requirit, cum bona fide.*
30 *Sententia, quæ longo tempore non fuit executa, videtur non posse vlteriùs exequi, ad exemplum statuti non obseruati secundùm Cran. quod verum non est, vt infra nu. 33.*
31 *Scriptura, quæ diù occulta permansit, suspitione fraudis non caret, declara vt infra nu. 35.*
32 *Sententia declaratoria iuris praexistentis, trahit secum executionem.*
33 *Statutum per non vsum tollitur spatio decennij, sed non sententia, contra Cran. de quo sup. n. 30.*
34 *Ratio diuersitatis allegatur.*
25 *Clandestinum quid dicatur, aut clam factum.*
36 *Actum, quem quis gerit, non potest illemet proficto, simulato, vel fraudulento impugnare.*
37 *Sententia executioni spatio triginta annorum præscribitur.*
38 *Iurisdictio quoque per non vsum triginta annorum perditur.*
39 *Sententia tamẽ vltra metam præfatam ad alios effectus produci potest, præterquam executionis petenda.*

40 *In-*

40 *Instrumenta publica quantò antiquiora sunt, eò maiorem faciunt probationem.*
41 *Præsertim sententia antiqua in probando possessionem, Dominium, & iurisdictionem.*
42 *Præscriptio cum mala fide non currit, etiam in mille annis.*
43 *Malæ fidei possessor est, qui scit se rem alienam possidere.*
44 *Et qui possidet contra formam sententiæ.*
45 *Præscriptionem triginta annorum probare intendens, possessionem suam probare tenetur, verificando saltem initium cuiuslibet decennij.*
46 *Præscriptio incorporalium non fit sinè scientia, & patientia veri Domini.*
47 *Præscriptio aduersùs Principē, sinè titulo, requirit tempus immemorabile.*
48 *Vniuersitas restituitur in integrum, vt minor.*
49 *Præsertim aduersùs præscriptionem.*
50 *Succedens in loco alterius, restituitur in integrū, ob præsumptam ignorantiam, etiam aduersùs præscriptionem.*
51 *Flumen in confinio duorum territoriorum positū, præsumitur vtriusq; vsq; ad medietatem proprium, nedum quoad dominium, sed etiam quoad Iurisdictionem, & supra nu. 2.*
52 *Aluei fluminis mutatione, non mutantur confinia Iurisdictionis.*
53 *Neq; per alluuionem.*
54 *Alueus naturaliter derelictus, acquiritur quoad proprietatem, Dominis fundorum ab vtraq; ripa vsque ad medietatem.*
55 *Alueus verò derelictus facto hominis, hoc est Principis, vel habentis ab eo authoritatem, acquiritur ei, qui Iurisdictionem in flumine habet, & sumptus facit.*
56 *Hentia flumen hominis facto aliàs in aliqua sui parte mutatum, & à quo.*

EPITOME.

Flumen inter duo Territoria labens, vtriq; pro medietate spectat quoad iurisdictionem. Et idem iuditium est de alueo ipsius derelicto, si naturaliter mutari contingat. Quo verò ad proprietatem acquiritur alueus derelictus habentibus prædia ripis adhærētia pro rata frōtium Sin autem mutatio fiat opere manufacto, acquiritur ei, qui de voluntate Principis, vel habētis ab eo authoritatem opus suis perficit sumptibus.

Sententiæ, executioni an, & quando, & quibus concurrentibus præscribatur?

Orta inter Ill. Parm. Communitatem Perill. q; D. Co: Pomponium Taurellum Montisclariculi Dominum ex vna, & Commune, & homines Sanctæ Eulaliæ Illustrissimumq; D. Cæsarem Estensem Monticuli Dominū nunc Serenis s. Mutinæ, & Regij Ducem, ex altera, aliquali differentia confinium, tractatum fuit de ea amicabiliter terminanda medio duorum iurisconsultorum, quorum vnus ego fui; Ideo visitato per nos loco, habitisq; ab vtraq; parte informationibus oretenus, ac etiam aliquibus instrumentis publicis, & alijs iuribus, secutoq; inter nos longo colloquio, placuit tandē clarissimo Collegæ meo dubia nonnulla, seu motiua aduersùs Communitatem, & Co: præfatos exhibere, quibus ego in subsequenti forma respondi, breuiùs, quàm fieri potuit. multitudinem allegationum omittendo postquam cum doctissimo viro egi.

Ex resolutione motiuorum subtiliter, & doctè excitatorum contra Ill. Parmæ Communitatem, & per Ill. Co: Taurellum clarissimè patebit, Commune, & homines Sanctæ Eulaliæ indebitè & iniquè prætendere totum Alueum derelictum fluminis Hentiæ, vel maiorem eius partem. Ad ea igitur tollenda, & resoluenda deuenio, quæ sex sunt, quorum ordinem prosequor.

Respons. CXIIII.

ET quoad primum dum præsupponitur, vtramque partem de alueo prædicto possidere, ideoq; ex titulo præambulo sententiæ, ad dictam Communitatem, & D. Co: præfatum talem possessionem prouenisse præsumi, consequenterq; sententiam ipsam executam fuisse l. 2. vbi Bal. C. de acqui. poss. responderi potest, verū esse præsuppositum facti respectu possessionis ambarū partium, itidemq; veram esse propositionem iuris, ex titulo præambulo illam præsumi, sed præambulum titulum metiri oportere, non à sententia memorata, sed à diuisione Territo-
2 riorum longè anteriori, † qua flumen præfatū tunc temporis per dictum alueum labens, in confinio extitit, & sic pro medietate cuilibet parti competijt, etiam respectu iurisdictionis, Cepol. de serui. rustic. præd. in tit. de flum. nu. 14. Hiero. de mon. in tract. fi. regend. c. 24. n. 9.
3 † A primordio namque tituli posterior forma-
4 tur euentus l. 1. C. de impo. lucra. descript. † Sētentia autem suprascripta, quæ post Territoriorum diuisionem, atq; fluminis auersionem super-

superuenit,fuit declaratoria tãtùm tituli, & do
minij præcedentis;prout in reali actione,si pro
actore pronuntietur regulariter esse solet l. ex
diuerso §.1.vbi glo.& Doct.ff.de rei vendi.l. fi-
cuti.§.sed si quæratur,& ibi not.ff. si seru. ven-
di.Ias.in rub.de re iudi.nu.16.cum concor.

Secundò responderi potest,quòd si altera partiũ
integram medietatem suam non possideret,ces
saret reg.d.l.2.re spectu portionis deficientis.
Quãuis enim id,quòd possideo, præsumar pos
sidere ex titulo præambulo, non tamen infer-
tur me totum illud possidere, quod ex eodem
5 titulo mihi videbatur † quandoquidem limita
ta causa limitatum producit effectum l.in agris
limitatis. de acquir. rerum dom. & per conse-
quens limitata possessorio, limitatam producit
præsumptionem,de qua supra.

6 Nec omitto,quòd regula d.l.2.plures patitur li
mitationes,vt per Cagno.in l.2. nu.113.C. de
pact. inter empt. & vendit. quarum aliquæ ad
casum nostrum adaptari possent,; sed circa eas,
non immoror,quoniã duæ responsiones præd.
satis,superq; sufficiunt .

7 Nec obstat,quòd pro secundo fundamento ad
ducebatur ex cõs.Anch.40.visa petitione nu.
1.2.Dec.consi.375.nu.4. afferentium ex diu-
turnitate temporis executionem perfectã præ-
sumi(loquuntur enim in casibus,in quibus exe
cutionem ipsam iuditialiter petitam,& inchoa
tum fuisse constabat, tenutamq; bonorum Iu-
dicis authoritate exequentis captam,& subha-
stationem subsecutam , cum pluribus alijs) ab
Anch. perpensis, quæ omnia cessant in nostra
specie,in qua,nec de petitione , nec de princi-
pio executionis,nec de tenuta pręfata apparet,
propterea ex diuersis non infertur l. Papinia-
nus de minor.cum vulg.

8 Minusq; obstat,quod idem Dec. tradit in con-
si.409.Tiraq. in tract.præscript.glo.4.versi.33.
& Hier.de Mon.in tract.fin.reg.c.105.nu.1.&
2.ex diuturnitate scilicet temporis executionẽ
præsumi solemniter factam, pręsupponunt nã-
que ipsi constare de executione, & de solemni
tate tantum dubitari, In casu autem nostro de
neutra constat,sed de vtraque dubitatur, idcir
co stante terminorum diuersitate,cessat illatio.

Verum præsuppositis ambobus fundamentis D.
Motiuantis pro concludentibus,consequenter
que præsupposita executione sententiæ iã per-
fecta,de qua re inferiùs quoq; pleniùs tractabi
tur,nil aliud in ferri potest,nisi, quòd quælibet
pars finibus suis contenta esse debeat,& medie
tatem aluei derelicti , iuxta ipsius sententiæ te-
norem pacificè possidere,vt in ipsa executione
perseueretur,quæ perpetua esse debeat .

9 Nec secùs dicendum est per ea , quæ D. Moti-
uans tacitè huic obiectioni respondens,in me-
dium affert , nempè homines Sanctæ Eulaliæ
maiorem partem aluei prædicti possidere pos-
se ex causa alluuionis,quæ in sentẽtia compre-
hensa non est , sed potiùs ab ea expressim ex-
clusa,tanquam quid ab alueo separatum, & ad
Dominum fundi cohærentis pertinens.§. præ-
terea.Instit.de rer.diuis.

Replicatur enim nullibi de ista alluuione consta
re, neq; in tota ipsa sententia verbum vllum
de ea legi.Nimirum cum sit quid facti,deberet
ab allegante probari l.ab ea parte. de probat.l.
in bello §.factæ de capt.

11 Sed magis adhuc cessat ex aspectu loci, & ocu-
lari inspectione,quæ cunctas probationes ante
cellit l.si irruptione cum not.ff.fin.regun.Enim
vero totum id,quod nunc in cõtrouersiam vo-
catur alueo fluminis derelicto manifestè com-
prehenditur, cum ripis eminentibus vtrinque,
12 etiam hodie coerceatur † quidquid enim intra
eas clauditur,fluminis alueus propriè dicitur l.
1.§.ripa,& l. pen. de flumin. Bero. latè in suis
quæsti.famil.q. 94.per tot.Cępol.de seru. rust.
præd.c.de alueo,.in princ. & c. de rip. & Aym.
conciuis meus in suo tract.de alluuion. lib. 1.c.
13 15.† Et ripæ sunt,quæ à plano ad acquam ver
gere incipiunt,quæq; plenissimum flumen con
tinent d.§.ripa.& d.l.pen.traduntq; Doct. in lo
cis nunc citatis,& alibi passim.

14 Quod si alicubi ripæ antiquæ minùs hodie cõ-
spicuæ forent, adhuc Aluei terminos facilè es-
set inuenire,humi scilicet fodiendo ; quatenus
namq; arena,& saxa mixta reperirentur, eate-
nus alueum antiquum protendi iudicandum
esset,vt per Bero.d.q.94.ex glo.d.l. pen. & vt
15 experientia † docet rerum magistra.c.quàm sit
de electio in sexto.

Et quòd allegatæ alluuionis nulla pęnitus ratio
habenda sit,sed diuisioni totius aluei iuxta sen
tentiæ tenorem inhærendum, huiusmodi quo-
que suadetur dilemate. Aut enim ante senten-
tiam adsuisse, aut post eam superuenisse volu-
mus ;

Primò casu,repugnat verisimilitudo,cum in sen
tentia ipsa nulla penitus mentio de tali alluio-
ne habeatur , quæ erat res adeò notabilis , & à
16 qua diuisio non modicum alterari debebat †
maximè enim verisimile est, Iudicem illam ex
pressurum fuisse, nè neglecta diceretur l. Item
apud labeonem. §. hoc edicto de iniur. l.1. de
publ.

Secundò verò casu,repugnat impossibilitas , ex
quo multò ante sententiam , fluminis diuersio
facta fuerat, quod per nouum alueum cõtinuo
occurrit ad hæc vsque tempora,vt notoriũ est,
adeò quòd alluuionem apud antiquum alueũ
causare non potuit;cessat igitur alluuionis fun-
damentum .

17 Pariter non obstat secunda responsio dictæ o-
biectioni tacitæ accommodata,totalem scilicet
exe-

executionem præsumi, si de eius parte constet, nisi pars aduersa probet non fuisse satisfactum sententiæ, vel casu aliquo se à possessione cecidisse, vel spoliatum fuisse ex Anch. d. consi. 40. nu. 2. versic. ineptissimè, & Dec. d. consi. 375. num. 4.

Nam replicatur iuxta supradicta, quòd multa concurrunt ad inducendam illam præsumptionem, vt per totum illud consilium Anch. legere est, quæ in nostra spetie deficiũt, neuter enim istorum patrum simpliciter affirmat, quòd si partem tantùm possideo, eius, quod per sententiam, etiam antiquam, mihi debetur, totum habuisse præsumar. Præterea, & secundò respondetur, quòd in casibus Anch. & Dec. credita erant pecuniaria, & sic rei mobilis, & propterea executio sententiæ erat facti transeuntis, solutione enim pecuniarum facta, nulla naturaliter remanet eius memoria; At in casu nostro debebatur certa pars aluei derelicti, quæ est immobilis, Ideo executio sententiæ, erat quid facti permanentis, quia ijdem fundus, & alueus manent, & eodem in loco perpetuò videri possunt, & per quem possideantur, inspici, nec celari, aut consumi possunt, prout pecuniæ, & alia mobilia, quot possessio de facili amittitur, & in alium transfertur. Vndè cessat in his suspitio fraudis bis debitum exigendi; quæ in pecunia,
18 cæterisq; mobilibus viget † & pro hac diuersitatis ratione facit optimè, quòd qui bona immobilia olim possedit, hodie quoque præsumitur posside re glo. Bart. & Doct. in l. siue possidetis c. de prob. † In possessore verò mobilium,
19 non procedit talis præsumptio glo. in l. inciuile. C. de furt. Spec. in tit. de ac. & pet. §. t. versi. quid ergo, & de vtrisq; Alc. in tract. præsumpt. reg. secunda præsumpt. 21. in princ. & nu. 6.
20 Tertiò, & vltimò respondetur, quòd si executionem perfectam præsupponeremus, & sic vtramq; partem medietatem aluei post sententiam possedisse, quod & nos verius arbitramur prætendantq; nunc temporis Commune, & homines Sanctæ Eulaliæ vltra medietatem suã aliquid possidere, necessariò etiam ipsos spoliatores fatebimur, nisi instum nouæ possessionis titulum ostendant, c. præterea. il secundo de trã fact. Didac. in reg. possessor. p 2. §. j. & 2. cũ con
21 cordantibus † Iunior namq; possessio clandestina, & vitiosa respectu antiquioris, præsumitur, & antiquior possessor in iuditio reintegrandæ obtinet ex eo solo; quòd de sua antiquiori possessione docet c. licet causam. cũ not. de probat Abb. in c. cum ad sedem. nu. 18. de restit. spoliat. Alciat. d. tract. reg. 2. præsumpt. 21. n. 10. Didac in d. reg. possessor. in secõda parte relect. §. 1. nu. 4. de reg. iur. in 6. cum alijs congestis per Menoch. de recuper. poss. remed. 15. nu. 383. cum seq. Propterea concludere possumus, quòd aut sententia non fuit executa, & est exequenda, aut fuit executa, & rursus distinguendum est. Nam aut quælibet pars portionẽ suam integram possidet, & manutenenda est, aut altera ipsarum minùs portione sua possidet & reintegrari debet, per supradicta.
22 Prædictis autem non obstat tertium principale fundamentum Excellentiss. D. Motiuantis, quòd sententiæ renuntiatum præsumatur ex antiquissimo temporis cursu, per cap. exposita de Arb. & ea, quæ scribit Rom. consi. 296. n. 14. versi. qnoad tertium, & nu. seq ac Dec. d. consi. 375. nu. 3. & seq. Etenim in d. c. exposita, nulla fit mentio, de antiquitate temporis, nec vllum fit in ea fundamentum, sed tantummodo super compromisso facto post rem iudicatam, per quod tacitè censetur ipsi rei iudicatæ renunciatum, ex quo aliter compromitti non potuisset, & ita eum tex. declarant scriben. post glo. & maximè Abb. nu. 3. & in his terminis loquuntur etiam Rom. & Dec. vt videri potest apud illum nu. 15. & apud istum nu. 2. in casu autem nostro nullum subest compromissum post sententiam memoratam.

Quartum erat motiuum, quòd cum homines Sãctæ Eulaliæ diutissimè possederint vltra medietatem suam aluei, præsumendum est ius nouũ illis, & nouum titulum post sententiam superuenisse, alioquin aduersarios tamdiù passuros id non fuisse, ex Inno. in c. 2. de restit. in integrum & Fely. in c. illud nu. 5. de præsumpt. vbi de possidente longotempore beneficium ita tra
24 dunt. † Imò verò ex sola longissima possessione finè titulo, ius eis acquisitum, quo se tueantur aduersùs habentes verum titulum c. 1. de præscript. in 6. Cassad. decis. 4. nu. 5. de restit. spol. Fely. in c. licèt heli. de Simo. & in d. c. illud nu. 5. Couar. in d. c. possessor parte secunda §. 10. nu. 9. Bero. in c. 2. nu. 25. d e rest. spol. cũ simil.

Huic obiecto respondetur primò, negando præsuppo situm facti. Etenim Perill. D. Co. Taurellus, & Parmenses ciues possessionem medietatis suæ, aluei præfati semper habuisse, & conseruasse post diuisionẽ fluminis, affirmant; Instrumentisq; publicis, & testibus iuditialiter aliàs examinatis, concludenter probant, & si quando turbati fuerint, vtiq; turbantibus restitisse, vel via iuris, vt tempore sententiæ antedictæ, vel via facti vim vi pellendo, prout circũcollentibus notorium est. Quinetiam plures ex hominibus Sanctæ Eulaliæ pœnas damnorũ datotum Perill. DD. Taurellis Mõtisclariculi pro tempore Dominis, persoluisse, vt ex actis publicis liquet, quæ notorium faciunt.
25 Secundò si præsuppositum præfatorum hominum verum esset, prout est falsum, & concludenter esset probatum, prout nullatenus probatum reperitur, Respõderi potest Inno. & alios Doct. citatos

citatos loqui in beneficialibus, quæ sinè titulo possideri nequeunt, c. ex frequentibus extra de
26 insti. c. 1. de reg. iur. in 6. † in prophanis autem secus est, quia absque titulo possidentur, & hãc differentiæ rationem considerat Inno. in d. c. il lud in fine de præsumpt. & aliam adducit ibidẽ Felin. in oppositum citatus num. 5. quia scilicet superior sępius visitat suas Ecclesias, & verisimiliter non patitur quemquam illas retinere absq; legitimo titulo, & ideò paulò infra sub nu. 8. subdit, quòd si constaret intra tempus allegatæ possessionis visitationem factam nõ fuisse, titulus non præsumeretur; & ita spetialem esse hanc præsumptionem in beneficialibus; in prophanis autem non procedere concludit.
27 Quinimò solam possessionem præfatam non sufficere ad præsumptionem tituli, etiam in beneficialibus, docet idem Fel. d. nu. 5. sed necessarium esse, quòd detinens benefitium communiter, & communi fama habeatur, & reputetur pro rectore eius legitimo; & cum hoc concordat, quod dixit in d. c. licet heli. col. 4. in versi. secundò limitat. ex mente Innoc. & Abb. concurrere scilicet debere aliàs conieсturas, & adminicula.

Præterea cessat dicta præsumptio, etiam in beneficialibus, vbicumque ius commune resistit, vel aduersarius probat de inualiditate talis tituli, vt per eundem Fely. vbi proximè in tertia, & quarta limit. Vnde cum in casu nostro ius resistat, hoc est res iudicata, quæ facit ius inter partes irreuocabile l. eleganter. §. si quis post de condi. indeb. l. ingenuum. C. de stat. hom. & habet vim constitutionis, & statuti glo. in l. 1. C. quando prouoc. nõ est necess. Ias. in consi. 140. in princi. scribentes in rub. de re iud. & ex eadem re iudicata probatum sit de nullitate, & inualiditate allegati tituli, nulli dubium, quin multò magis cesset prætensa præsumptio.
29 Et quoad reg. d. c. 1. in fin. de præscript. in sexto vltra responsiones præfatas, dico, quòd loquitur de possessione tanti temporis, cuius initij memoria in contrarium non existit, quæ pro parte hominum Sanctæ Eulaliæ multò minus probatur, quæ longa, & diutina, de qua supra. Item quòd cum dicta immemorabili concurrere debet bona fides, vt benefitium præscribi possit absq; titulo, vt docet ibi glo. in versi. nisi, quàm Doct. omnes * probant, quæ bona fides in dubio abfuisset ab hominibus præfatis, si qd contra sententiæ memoratæ formam egissent, aut possedissent, vt infrà latiùs explicabimus, nimirum ad propositum nostrum dicta regula applicari non potest.
30 Ad quintum argumentum, quòd sentẽtia quatenus execuиa non fuerit, non possit amplius executioni demandari, ad exẽplum statuti nõ obseruati, vt per Crau. consi. 10. nu. 5. & Dec.
31 consi. 22. nu. 21. lib. 2. † Imò cum steterit tamdiù occultata, præsumatur in fraudem facta, ex Ias. in l. non dubium. C. de legib.

Prima sit responsio, nos non esse in casu, quo sententiam non esse executam constet, sed in eo potius, quo contrarium appareat, tum iuris pręsumptione, vt D. Motiuans in pręcedentibus affirmat, tum ex probationibus testium, & in-
32 strumentorum supra relatis † tum deniq; quòd sententia, de qua agimus, est declaratoria pręexistentis iuris, & Dominij Perill. D. Taurelli, quę traxit secum executionem Io. de pra. in l.
33 non solùm §. si status. de procuratorib. † Sed datò citra veri pręiuditium, quòd nunquã executa fuisset, responderi potest secundo loco, & quidem tutissimè dictum Crau. falsum esse, quia si de statuto ad sententiam argui posset, in hac spetie, sequeretur, quòd cum decennio statutum tollatur per nõ vsum ad glo. & scrib. in c. 1. de treg. & pac. & in l. rem non nouam vbi latè Ias. C. de iud. Alex. consi. 132. vol. 1. Did. de communi * attestans lib. 2. variarum resolut. c. 16. nu. 6. atque Redoa. de reb. ecc. non alien. pag. 190. nu. 20. Benint. decis. 13 num. 9. Burs. consi. 55. nu. 20. sententiæ quoq; effectus & executio impediretur eodem tẽpore, quod à veritate alienum est, cum vsq; ad triginta saltem annos, peti possit, vt ipsemet D. Motiuans inferiùs fatetur in vltimo dubio, cui loco suo respondebitur.
34 Præterea manifesta diuersitatis ratio militat inter statutum, & sententiam, siquidem statutũ ideo tollitur per non vsum, quia presumitur repugnãs fuisse publicæ, vtilitati eius loci in quo conditum, & publicatum fuit, ideoq; non fuisse receptum, & hanc rationem allegant scrib. in d. c. 1. de treg. & pac. & alij pręcitati. In sententia autem non executa nulla publicæ vtilitatis repugnantia considerari potest.

Ergo cessante ratione, cessare debet dispositio. c. cum cessante de appell. l. adigere. §. quamuis. de iure patr. cum vulg.

Dictum Ias. in l. non dubium. non pertinet ad rẽ nostram, cum loquatur de actib. clam factis, & longo tempore occultatis, & sententia ista palàm & publicè lata, & promulgata fuerit in ciuitate Regij, in Palatio publico, & in auditorio consueto, partibusq; pręsentibus, & acceptantibus, ac pluribus testibus, vt in ipsius fine legi-
35 tur, ex attestatione notarij publici † vnde clãdestina nulla ratione dici potest Bar. in l. fin de rit. nupt. & in l. 2. C. de his, quæ ex publ. ratio. lib. 10. Doct. in l. clam possidere de acq. pos. in l. post contractum ff. de donat. in l. prohibere ff. quod vi aut clam. atque in l. in fraudem in princ. ff. de his qui, vt indign. Minusq; postmodum occultata dici potest, quamuis tam longo temporis interuallo annorum scilicet centum quin-

quinquaginta,& vltra, totq; variorum casuum & euentuum procellas ab hominum memoria perijsset, satis enim est, quòd inter notarij protocolla nunc reperiatur, vt in publicam, & authenticam formam exhibeatur.

Insuper pro responsione aduertatur, quòd actui qui in fraudem, vel fictè, aut simulatè factus asseritur, non possunt, partes illum gerentes opponere, quia facto proprio contrauenire dicerentur, & propriam turpitudinem detegere sed tertius tantùm id potest secundum Bal. in consil. 438. An possessio longo tempore num. 2. lib. 5. post Bart. & alios in d. l. post contractum, de quare latiùs per Soc. in consi. 264. nu. 7. & 8. & ferè per totũ li. 2 At sententiæ memoratæ inter fuerunt partes antedictæ illamq; acceptauerũt. Ergo tales defectus, opponere nequeunt.

7 Sextum, & vltimum fuit obiectum præscriptionis triginta annorum, qua ius petendi sententiæ executionem tollitur, ac perimitur Bal. in l. debitori nu. 8. C. de pac. Lanfran. in l. admonẽdi nu. 6. de iur. iur. Dec. d. consi. 375. num. 10. quibus addi possunt tradita per Marant. in suo Spec. part. 6. act. 3. nu. 54. & Afi. in sua prax. §.

8 3. c. 2. lim. 18. nu. 1. † Quo temporis curriculo iurisdictio quoque per non vsum amissa intelligitur secundũ Cotn. in consi. 142. n. 10. li. 3.

9 Cui obiectioni primò respondetur, doctr. Bal. & seq. procedere quando proponitur, & intentatur iudicium executionis, postquam transitũ fecit sententia in iudicatum, & ad effectum talis executionis obtinendæ producitur Instrumentum ipsius sententię: secus verò vbi ad aliũ effectum, & in alio iudicio producitur, vt in nostra spetie, in qua contendentibus partibus de possessione, & dominio aluei præfati, exhibent Parmenses Instrumentum sententiæ antiquæ, tam ad colorandum possessionem suam medietatis aluei veteris, & agrorum inter vtrumq; alueum iacentium, quàm eorundem dominium, & iurisdictionem probandum, quo casu absonum esset dicere, quòd vltra triginta annos fidem non faceret, cum verum sit Instrumenta

10 antiqua omni tempore probare † imò verò efficatiùs probare, qnantò sunt antiquiora & maiorem habere præsumptionem pro se, vt in terminis antiquæ sententiæ tradit Crau. de antiq. temp. p. 2. nu. 22. & seq. Et quod possessionem dominiumq; rerum particularium, nec non & iurisdictionem, & confinia rectè probent huiusmodi Instrumenta antiqua, videri potest apud Hier. de mon. in trac. fin. teg. c. 60. num. 3. post multos per eum relatos, atque Abb. consi. 64. nu. 22. & Menoc. de arb. iud. lib. 2. cent. 1. c. 42. nu. 3. atque alibi sæpè.

Sed & secundo modo respondetur, nullam præscriptionem cum mala fide currere, etiam in mille annis, sed omnino bonã requiri c. si vigilanti, & d. c. vltimo vbi Cano. omnes præscript. d. reg. possessor & ibi Doct. præsertim Didac. omnino videndus §. 8. nu. 4. cũ multis con cor. vbi de communi * attestatur de reg. iur. in

42 6. Crau. latè consi. 146 per tot. † hominesq; Sãctę Eulaliæ, si quid contra sententiæ formã possedissẽt, malęfidei possessores fuisse, ex quo sciebant se alienum possidere l. bonæ fidei emptor. de verb. sign. l. quia quolibet de contrah. empr.

43 Didac. vbi supra §. 6. nu. 1. † & in terminis possidentium contra formam sententiæ Crau. cõsi. 248. nu. 5. versi. secundò principaliter.

44 Tertiò, & vltimò respondetur negando homines præsatos possedisse partẽ aluei præfati Parmensibus & D. Taurellus spectantem vt supra, hoc enim ab illis probandum foret, cum sit intentionis fundamẽtum, & vnum ex necessarijs requisitis pręscriptionis regula finè possessione de reg. iur. in 6 tenerenturq; probare possessionem suam triginta annorũ continuotũ, verificando saltẽ initiũ cuiuslibet decennij secundũ Math. not. 117. Fel. in c. interdictos de fid. instr. Bal. in l. Celsus p. 4. q. 1. de vsucap. Rip. in c. cũ Ecclesia nu. 23. de caus. poss. & proprie. quorum opinio communis* & magis cõis est, vt attestatur Did. in d. Reg. possessor §. 1. nu. 3.

Et quoad Iurisdictionẽ, vltra responsiones præfat. dr̃, quod necessaria quoq; fuisset sciẽtia, & patiẽtia Mag. Cõitatis Parmæ & Perill. Taurellotũ nã in oibus incorporalibus id obtinet, vt finè sciẽtia, & patiẽtia veri Dñi, nec præscribi, nec possideri quidẽ possint l. 2. C. de seru. & aq. l. quotiẽs la 1: §. vlt. & l. quotiẽs la secũda de serui. & est cõis* opi. vt post multos attestatur Did. d. reg. possessor in initio secundæ part. rel. n. 8.

Imò verò, & ipsius Parmen. Principis scientia, & patientia fuisset necessaria, de cuius iurisdictione suprema, & cõfinibus Territorij tractabatur, per supradicta. Quin ẽt cum de pręscribenda iurisdictione aduersùs principẽ ageretur, sufficiens nõ fuisset triennalis possessio, cũ scientia, & patientia pręfata, sed necessaria fuisset tãti tẽporis cuius initijmemoria nõ extaret, quia finè tit. erat c. super quibusdã §. præterea de verb. sign. & ibi not. plenè tradit Dida. loco præcitato §. 3. nu. 3. cui sufficiat remissio.

47 Nec omiserim, licèt ex abũdãti sit, quòd si qua cucurrisset pręscriptio, quod impossibile creditur, adhuc ciuitati Parmę pspectũ foret, vt indemnis conseruaretur, saltem ope restitutionis in integrum, quæ Vniuersitati competit l. resp.

48 C. ex quib. caus. maior. † & aduersùs præscriptionẽ datur ad not. in l. vnic. C. si aduer. vsucap. & in l. non est incogniũ C. qui non obij. long. temp. pręscript. pariterq; succursũ foret Perill. Taurello, qui ex persona sua, & antecessorum suorũ descẽdentiũ à q. D. Co: Guidone in sñia præsata memorato, & paulò post sñiam ipsam

49 defuncto † cum succedentibus in alterius locum, detur restitutio in integrū, ob præsumptā ignorantiam aduersùs præscriptionē, etiam centenari am, secundū veram & communē * concl. de qua Cagn. in l. qui in alterius n. 4. de reg. iu. & in l. 2. nu. 91. & nu. 219. C. de pac. inter emp. & vendi. atque Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glo. 2. nu. 54. Qua ratione etiam Serenifs. Parmen. Principi in antecessorum suorum locum suffecto, eodem remedio prospectum foret.

Et quia tota vis motiuorum tendit ad eneruandam sententiā antiquā de qua supra, quasi quòd ea circumscripta Parmensiū iura collapsa sint, animaduertendū censeo, quòd vltra sententiā ipsam, quā ab omnibus obiectis defensauimus, & propter possessionem bonorum controuersorum, in qua Parmenses conseruandi sunt, vel si qua in parte cecidissent, restituendi veni-

50 rent, per supradicta † de iure communi etiam fundatam habent intentionem suam, cum Domini respectu iurisdictionis iudicentur, & præsumantur medietatis aluei derelicti in confinio Territorij sui Parmen. positi, prout etiam præsumebantur esse ipsius fluminis, quando aqua per dictum alueum fluebat iuxta supradicta in principio. doctrina est Bart. in trac. Tiberia p. 1. in princ. in verb. flumen, & Bal. in c. ex literis nu. 11. extra de probat, & consi. 57. num. 3. Cepol. in trac. de serui. rusti. prædi. c. de flumi. nu. 8. & 14. & de serui. vrb. præd. c. de ingres. & egres. nu. 4 Bertac. in trac. de gabellis p. 3. nu. 38. Hier. de mon. d. trac. c. 24. in princ. & ferè per tot. Cagno. in l. id, quòd nostrum nu. 21. de reg. iur. & sic est recepta * sententia; Neq; enim mutatione ipsius aluei mutatam esse iurisdictionem prætendi potest, cum vera, & communis * sit conclusio, iurisdictiones, & Territoria in eodem confinio permanere, non obstante alluuione, aut aluei mutatione. secundùm Bart. in d. trac. Tiber. in vers. acquiritur nobis. Bal. in rub. de re. diuis. col. 5. vers. sed vltimus Alex. consi. 25. in primò dubio lib. 7. Corn. cōsi. 287. lib. 3. Soc. consi. 127. nu. 5. vol. 1. qui communem * dicit Abb. in c. super eodem. nu. 5. extra de paroc. Ias. consi. 146. col. 4. versi. 2. vol. 1. Cepol. d. titu. de flum. in princ. Hier. de mon. d. c. 24. in princ. & nu. 6. Boss. latè in titu. de princ. & priuil. eius nu. 277. & 280. qui de communi * etiam attestatur.

Quò verò ad proprietatem, fundata est pariter Perill. D. Taurelli, ac Parmen. intentio præfata, prædita habentium prope citeriorem ripam aluei præfati, quibus Dominium quæsitum dicitur vsque ad medietatem l. adeo. §. quod si toto de acqu. rer. do. l. 1. §. simil. q; modo de flum. §. insula Instit. de rerum diuisione Bart. in Tyber. p. 3. in vers. quod prope ripam Crau. consi. 247. nu. 3. Cepol. d. tract. de serui. rusti. prædicto titulo de alluuio. n. 3. & hoc passim omnes * tradunt in alueo naturaliter derelicto.

54 Verùm quando facto hominis, hoc est Principis, vel de eius voluntate, flumen aliò diuertitur, & prior alueus omnino exsiccatus remanet, prout in nostra spetie contigit, tunc in totum efficitur eius, qui iurisdictionem habet in ipso flumine secundùm Curt. sen. in consi. 73. ad fin. attestantem ita per totam Italiam seruari; quem refert, & sequitur Hier. de mon. d. c. 14. nu. 6. in fin. & Bero. consi 140. ad fin vol. 3. vel eius efficitur, qui de ipsius principis permissione, & volūtate, pro euidēti publica vtilitate, diuertit, & sumptus facit, vt latè consuluerunt Bero. d. consi. 140. per tot. & Soc. in consi. 28. nu. 21. lib. 1. Natt. consi. 55. per tot. Alcia. consi. 102. post Riminal. & alios relatos, & ita iudicauit. Rot. Floren. teste Mazol. in suo consi. 4. nu.

55 133. † Quamobrem cum ciuitas ipsa Parmen. tunc Duci Mediolani subiecta, vel ipsemet Dux Bernabos Vescontes, cui etiam tempore eodem Villa, Sanctæ Eulaliæ suberat, flumen Hentiæ ab alueo veteri in nouum manufactū transtulerit, vt sententia memorata antiqua dictat, concludi posse videtur, non tantùm medietatem aluei derelicti, verùm etiam totum ad ipsam Ciuitatē Parmæ, & ad Perill. D. Co: Taurellum iura fluminis Hentiæ, vnà cum iurisdictione, & alijs regalibus iamdudum Principum priuilegijs obtinentem, pertinere. Cum enim maximas in opere expensas verisimiliter fecerint, nouumq; alueum per alia sua loca extra Villam prefatam, & nedum absque vllo eius damno, sed maximo potiùs cum beneficio, fabricauerint, æquissimum est, vt commodum, & emolumentum memoratum sentiant, vt pluribus firmant rationibus, & authoritatibus, & quidem vrgentissimis Bero. alijq; Patres memorati, quas nè longior sim, referre omitto.

Vtraque pars contenta fuit medietatem dicti aluei derelicti habere, & possidere, & sic cessauit controuersia.

An-

Angelus

Antonius Franciscus

Alphonsus Marieta Angelus Pompeius Lauinia

Antonius Francisca

SVMMARIVM.

1 *Emphiteosis stipulata pro se, filijs, & descendentibus masculis vsque in tertiam generationem extenditur ad pronepotes, quia acquirens non computatur in numero generationum, ex quo nullus seipsum generat, sed vide Infra nu. 2. 19.*

2 *Emphiteosis noua concessio fieri non potest, donec superest persona aliqua de vocatis, in prima, etiamsi esset fœmina, & concessio noua fieret in descendentem masculum à primo inuestito.*

3 *Facta autem contra formam præfatam, nulla est, & inualida*

4 *Nec impedit quominùs persona præfata superstes in emphiteosi succedat, & admittatur.*

5 *Fideicommissarius non verè, et propriè hæres est.*

6 *Qualitas requisita ad vocationem ad emphiteoteosim, vel feudum, aut fideicommissum, adesse debet tempore purificatæ conditionis, vel casus aliter venientis. sed vide 1. nu. 28. 29.*

7 *Idem dicitur de qualitate contraria, hoc est à vocatione excludente.*

8 *Emphiteosis, vel feudum, quod venit in vnam lineam vocatorum, potest in aliam transire si in illa non reperitur persona habilis.*

9 *Vel si in ista reperitur persona magis habilis, & idonea.*

10 *Emphiteosis, quæ peruenit in vnam lineam, non transit in aliam regulariter, donec extat persona aliqua habilis ad succedendum.*

11 *Ampliatur etiamsi in linea, quæ non habet emphiteosim, adesset persona proximior primo acquirenti.*

12 *Senior inter vocatos in inuestitura emphiteotica, in dubio præferendus est iuniori.*

13 *Et qui verosimiliter magis cognitus, et dilectus est primo acquirenti præfertur incognito, & minùs dilecto.*

14 *Proximior primo acquirenti, et vltimo morienti, præferturquoq; in dubio, ei, qui proximior est vni prædictorũ tantummodo, quia duplex vinculum*

15 *Proximioritas vltimi decedentis magis attẽditur, quàm primi acquirentis in emphiteosi vocante proximiorem, quamuis in fideicommisso contrarium videatur magis receptum.*

16 *Emphiteosis mixta, hoc est ex prouidentia, & hæreditaria, faciliùs transit in personam habentẽ qualitatem hæredis, tam primi acquirẽtis, quàm vltimi possessoris defuncti.*

17 *Persona coniuncta vltimo decedẽti in linea æquali, præfertur coniunctæ in linea transuersali ascendentium.*

18 *Possidens bona emphiteotica, præfertur in dubio ei, qui non possidet.*

19 *Tertia generatio non comprahẽdit pronepotes acquirentis emphiteosim vsq; in tertiam generationem sed vide supra nu. 1.*

20 *Emphiteosis mixta vt supra, transit etiam ad institutum in re certa, & est communis.*

21 *Præsertim quando est de liberis primi acquirẽtis.*

22 *Mulier instituta in dote, videtur habere potiùs ius vniuersale, quàm rem certam.*

23 *Fideicommissarius vniuersalis, hæredis nomẽ propriè obtinet: grauantis scilicet, non grauati.*

24 *In fideicommissarium vniuersalem transeunt omnia iura, & actiones actiua, & passiua.*

25 *Inuestitura requirens, quòd hæreditas trãseat in aliquam personam, vt puta in fœminam, non disponit, quòd hæres esse debeat, nec qualitatem hæredis de necessitate requirit.*

26 *Succedere, nil aliud est, quàm in alterius locum subintrare.*

27 *Et est verbum commune, quòd tam in obliqua, quàm in directa successione verificatur.*

28 *Qualitatem requisitam ad vocationem, vel successionem aliquã, sufficit adesse tẽpore moti iuditij.*

29 *Ius etiam superueniens pendente iudicio, deduci potest in iudicium.*

30 *Dominus directus feudi, vel emphiteosis, faciens nouam inuestituram, nõ finita prima, grauat vocatos, & appellare possunt; sed si per annum tacent, consensisse præsumuntur, & secunda inuestitura tenet, & est communis opi.*

31 *Præsertim si facta fuit in descendentem à primo inuestito.*

32 *Emphiteosi, per extinctionem lineæ finita, etiamsi sit Ecclesiastica, tenetur directus inuestire proximiorem vltimi decedentis, & illam renouare sub eadem forma, ex communi.*

33 *Quæ renouatio, licẽt sit gratia, denegatio tamen esset iniuria.*

34 *Amita coniungitur nepoti in quarto gradu de iure ciuili.*

35 *Filia verò Amitini coniungitur in quinto.*

EPITOME.

De interpretatione emphiteosis concessæ pro se, filijs, et nepotibus masculis usq; in tertiã generationem, & pro vna fœmina, quæ succedat in hæreditate, deficientibus masculis, & de concursu duarum fœminarum in defectum præfatum diuersas qualitates habentium, latè tractatur.

Et quid si renouata fuerit emphiteosis in masculum descendentem à primo inuestito post tertiam generationem finitam; An valeat, & præsertim si fœminæ prætendentes tacuerint per annum, ac demum finita in totum emphiteosi per extinctionem lineæ, nunquid teneatur Dominus illam renouare in proximiorem vltimi decedentis?

Pro Multum Magnifica D. Marieta de Concilijs.

Deus illuminatio mea.

Respons. CXV.

ANno 1542. Inuestitus fuit in emphiteosim Angelus de Concilijs de Canthiano status Vrbini à Reuerendissimo Episcopo illi in Ciuitatis de notabili Terrarum quantitate in Territorio Calieñ. existentium, pro se, filijs, & Nepotibus masculis per directam lineam descẽdẽtibus vsque in tertiam generationem, & pro vna fęmina, quæ succedat in hæreditate, deficientibus masculis.

Duos habuit filios Angel. Anto. & Franciscum. Antonius, viuente patre, vxorem duxit, & duos suscepit filios, Alphonsum, & Marietam, & viuente patre, decessit, relictis filijs præfatis. Obijt postea Angelus, relictis Francisco filio, & Alphõso, nepote, hæredib. vniuersalibus institutis, & Marieta in certa dote pariter instituta. Successiue quoque vita functus est Franciscus relictis Angelo, & Pompeo filijs pupillis vniuersaliter institutis, atque Lauinia filia dotata, quas etiam pręfatis hæredibus in pupillari ętate constitutis, substituit in tota hæreditate, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Venit autẽ casus substitutionis pupillaris, quia mortui sunt ambo hæredes p̃dicti impuberes. Et cum vsq; ad illud tempus in communione bonorum omnium cum Alphonso patruele permansissent, ad diuisiones deuenerunt. Alphonsus, & Lauinia, in quibus boną præfata emphiteotica ipsi Alphonso obuenerũt vtì masculo in inuestitura vocato ante fœminam, cęteris bonis allodialibus, æqualiter diuisis. Demum Alphonsus quoque vitam cum morte commutauit, relicto Antonio filio hęrede vniuersali, & Francisca filia in dote sua, Antonio autem substituit eandem Francescam, Marietã autem sororem suam ambobus sinè filijs decedentibus substituit.

Cęterùm prętendens tunc Reuerendissimus Episcopus finitam esse tertiam generationem inuestitorum, & bonorum, ẽt emphiteoticorum possessionem ingredi volens, cum tutore tamen Antonij conuenit de renouanda emphiteosi in personã ipsius Antonij, sub eisdem conditionibus, quibus Angelo fuerat ab initio cõcessa; hoc est pro ipso, filijs, & nepotibus masculis per directam lineam descendentibus vsque in tertiam generationem, & pro vna fęmina, quæ succederet in hæreditate, deficientibus masculis; & donec vixit Antonius in emphiteosi p̃seuerauit. Veruntamen impubes diẽ suum obijt, cui Francisca successit per pupillarem; sed ipsa quoque ex viuis excessit absque liberis, Vnde venit casus fideicommissi antedicti, & vniuersa hæreditas Alphonsi ad Do. Marietam deuenit, quæ bonorum omnium, etiam emphiteoticorum, possessionem adepta fuit, & eã adhuc tenet.

Verùm insurgit D. Lauinia Francisci filia, allegãs emphiteosim hanc ab Angelo Auo acquisitã, nullo modò fuisse terminatam in personã Alphonsi, nec ẽt in personam Antonij eius filij, qui erat compręhensus in tertia g̃natione masculina, & quòd post tertiã generationẽ masculinam, succedere quoq; debebat fęmina, prætendens se esse illam fęminam, quæ ad emphiteosim admitti debuerit, habens vtramq; qualitatem, vtì descendens à primo acquirente, & hæres vniuersãlis, mediante persona Francisci patris, & fratrum suorũ prædefunctorũ, vtsup. Et quòd non esset finita tertia generatio masculina in personam Alphonsi, quia primus acquirens non cõputatur in numero, cum nullus se ipsũ generet tenet Bal. cõsi. 375. lib 4. Alex. consi. 125. nu. 6. lib. 5. & tenuerunt per multi Doct relati à Gabr. Rom. in suis concl. tit. de iu. emphi. concl. 4. vers. contrariũ; & est magis, cõis, vt sub dubio fortè asserit Clar. in §. emphiteosis q. 4. vers. sed certè, & sinè illo aduerbio, fortè, tenet Card. Tusc. conclu. 157. nu. 1. cum seqq. & nu. 15. lib. 3. & vltra eos cõfirmari mihi vr̃ authoritate sacrę paginę psal. 109. incipiẽte, Deus laudẽ tuam, in vers. (fiant nati eius in interitum, in g̃natione vna deleatur nomen eius) Impræcando enim interitũ filiorũ sub nomine g̃nationis vnius, appertissimè p̃bat, p̃rem nõ fecisse primã g̃nationẽ, quia per filiorũ interitum diceretur extincta secunda, non prima.

2 Quòd si contrariam sentẽtiam amplecteremur

quæ

quæ suos etiam habet sectatores, vt apud citatos legere est, & præsertim Clar. Gabr. & Card. Tusc. dicēdum nihilominus esset non fuisse emphiteosim finitam, ex quo supererant feminæ, quarum vna admittenda erat, vti vocata in prima inuestitura post tertiam generationem masculorum, & hoc non habet dubium.

Hinc sequitur, quòd non poterat noua concessio, & noua inuestitura fieri, etiam in fauorem masculi descendētis a primo inuestito in præiuditium ipsius fęminę c.j. §. duo fratres de duob. fratribus à c. inuesti. per quem ita cōsuluit Bal. in consi. 215. duplicato in 308. lib. 4. Castr. consi. 156. col. 3. li. 1. Card. Tusc. cōcl. 178. n. 4. li. 3.

3 Et quòd facta, nullitatis vitio laboret, vt apud præfatos, & probat ēt tex. in c. 1. vbi Aluaro. n. 1. & alij feudistæ not. q. succes. teneantur, & in c. 1. morib. vbi Afflic. ti. si de feud. fue. cōtr. Bal.

4 consi. 431. ad fi. li. 2. Clar. in §. feudū q. 14. † Nimirum ita admittenda videtur fęmina sicut si facta non fuisset secunda inuestitura Castr. consi. 338. nu. 3. lib. 2.

Ex his igitur concludit D. Lauinia, emphiteosim ad se spectare; quia licèt adsit D. Marieta, quæ est in pari gradu, nihilominus potiora iura habere prætendit duplici ratione.

Primò quia cū emphiteosis ista sit mixta in personam fœminæ, & de hæreditaria participet, & sic necesse videatur, vt succedere volens sit hæres, ipsa est talis, & quidem vniuersalis, directò succedens per pupillarē substitutionem, D. verò Marieta per fideicommissariam, † quæ nō facit verum, & proprium hæredē l. si filiusfam. §. 1. de eo, quod cer. lo. l. postulante §. sed & in huiusmodi ad Trebel. & l. si hæres ab eo. in fi. prin. eo. tit. Bal. in consi. 70. nu. 3. lib. 2. vbi in proposito nostro benè loquitur Dec. cōsi. 55. nu. 9. Tiraq. de cōtin. pos. p. 2. declar. 10. per to. & signāter nu. 9 10. Pereg. in trac. fideicō. art. 22. n. 81.

6 Secundò anteponenda videtur D. Lauinia, qa quādo casus venit extinctionis lineę masculinę in inuestitura cōpręhensæ, ipsa iā successerat in hęreditate per mortē fratrū pupillorū D. autem Marieta nondū successerat per fideicōmissū, & tamē qualitas requisita ad uocationē adesse debuit tpe euenientis conditionis, Iser. Bal. Alcia. Præpos. & Afflic. in c. 1. de eo, qui si. & hęred. Meno. latè consi. 269. nu. 4. cū multis seq. Gabr. consi. 130. nu. 3. lib. 2. Marzar. consi. 28. nu. 34. Honded. consi. 5. nu. 22. lib. 1. Alba. consi. 106. per to. & maximè nu. 12.

7 Et qualitas etiam excludens à vocatione debet pariter adesse vocationis tempore, & non sufficit, quòd ex post superueniat Soci. iun. consi. 5. nu. 16. cum seqq. lib. 1.

Si ergo qualitas hæredis adfuit D. Lauiniæ, & abfuit à D. Marieta, nihil huic prodesse debet, quòd deinde superuenerit.

8 Nec obstare vr̄ intentioni D. Lauiniæ, quòd nō sit de linea Antonij, & Alphonsi, eius filij, in quā solam emphiteosis peruenit, à qua exire nō debet donec persona aliqua habilis in ea reperitur, vt inferiùs dicetur, quia cū attendatur tempus vocationis, vt proximè dictū est, nulla persona habilis in dicta linea reperiebatur, ideo ad aliam transire potuit c. 2. de natu. succes. feu. &

9 sic ad lineam Francisci † Vltra quòd stante maiori habilitate personę D. Lauinię ex dicta qūalitate hæredis directæ, nō est incōueniēs, quòd de vna linea ad aliam transeat Rot. Rom. decis. 100. nu. 6. versi. 3. respondetur, p. 2.

10 His tamen minimè obstantibus, prærerēda est omnino D. Marieta pluribus de causis, & primò quia est de linea Antonij filij Angeli, inquā emphiteosis trāsijt præcipua, in personā Alphōsi, in diuisionibus cū ipsa D. Lauinia factis, cum ipse solus decedēs masculus à primo acquirēte

* tūc adesset. stat. n. vera, & cō is * concl. quòd donec extat persona capax de linea, in quā emphiteosis peruenit, nunquā transit in persona alte-

11 rius lineę † licèt sit par in gradu, ac ēt proximior primo acquirēti tex. est ī c. 1. de na. succes. feu. Corn. cōs. 896. n. 10. li. 1. post Bal Castr. & Bened. quos refert Rui. cōs. 9. nu. 4. in fi. & consi. 165. nu. 14. li. 1. Soci. cons. 86. col. fi. vers. & pro ista li. 3. & cons. 149. nu. 21. vers. 6. confirmatur cū seqq. li. 2. Cacher. decis. 22. nu. 34. cū multis cōcord. Decia. cōs. 3. n. 272. li. 4. Menoc. consi. 265. nu. 4. Honded. consi. 36. num. 15. & consi. 54. nu. 1. lib. 1. Rot. Rom. d. decis. 100. nu. 1.

12 Secundò pręferēda est, qa cū sit in eodē gradu, est tñ senior & respectu D. Lauinię iunioris, primogenitę, ius quodā mō acquisiuit per ea, quæ tradūt Guid. P. P. q. 467. Testator in suo Testō Guil. Bened. in c. Rainutius in ver. eodē Testō relinquēs nu. 174. de Test. Tiraq. de iu. primo. q. 64. n. 3. Curt. in trac. de feud. p. 2. q. 18. & hos secutus Gabr. cōs. 85. per to. li. 2. vbi in proprijs term. similis inuestiturę & pari euētu pro maiori natu. rn̄det Sim. de p̄. cōs. 99. n. 21. & cōs. 108. n. 8. Hōd. d. cōs. 54. n. 40. 41. Rot. d. dec. 100. n. 2.

13 Tertiò anteponenda venit D. Marieta, eò quia primo acquirenti magis dilecta, in cuius Testō nedū cognita & nominata, sed ēt hęres īstituta fuit, & saltē in dote sua, & de D. Lauinia verbū nullum, ideo ex verisimili acquirentis mente præferenda l. qui filiabus de leg. 1. l. Titius de su. & legi. Corn. consi. 204. col. 2. lib. 4. Curt. iu. consi. 57. nu. 12. Crau. consi. 123. nu. 12. Meno. consi. 200. nu. 29. consi. 266. nu. 24. 25. & consi. 268. nu. 59. Sim. de præ. de interpræ. vlt. vol li. 1. sol. 1. nu. 11.

14 Quartò. Qm̄ licèt sit in pari gradu cum D. Lauinia respectu primi acquirentis, est tamē proximior vltimo possessori Alphonso, si modo in personam ipsius terminata fuit, prout D. Lauinia

terito Bello.consi.25.nu 3 cum seqq Rui. consil.52.nu.8.in 4.Surd.decis.44.in fin.cum concord.causa enim de preterito militabat pro D. Marieta propter Testamētum primum in quo substituta reperiebatur.

Sed & qualitas hæredis nunquam ei defuit, stante institutione memorata per patrem facta in dotibus suis. Meritò &c.

Supradicta autem omnia procedunt præsupposita nullitate secundæ Inuestituræ factæ in personam Antonij secundi per Reuerendissimum D.Episcopum.

30 Verùm in dubium reuocatur huiusmodi præsuppositum,nedum ex tertia generatione finita in personam Alphonsi iuxta opinionem supra relatam,sed etiam eò quia non fuit ipsi inuestituræ contradictum debebant namque mulieres prætendentes se vocatas opponere, protestari,atque appellare, quo non facto intra annum,tacitè consensisse præsumuntur,ideo tam Domina Marieta,quàm D.Lauinia prohibitæ censentur de nullitate dictæ inuestituræ dicere Bart. in l.si mihi, & Titio de verb.oblig. in fin. princ.& in l. 1.in fi.de priuileg.credi. Rom.cōsi. 22.in vlt.dub.vbi de communi * & Mandos in addi.Rip.in d.l.1.nu.11.de priui.credi. Tiraq in tract. de retract. lignag. §.1.glo.10. nu. 46.Paris. consi.23.nu.221.& 225.lib.1.Ceph. consi.30.nu.32.& seq. Gabri. in suis communibus ti.de iur.emphi.concl. 1.nu. 10.Rimi.iu. consi.444.nu.16.

Hinc sequitur,quòd inuestitura in personam Antonij iunioris facta, valuerit, & in suo robore

31 permanserit. † Tantò magis cum esset descendens masculus ab Ang.primo acquirēte,quem ante oēs Dominus inuestire tenebatur, Gabri. d.concl. 1.in princ. Card. Tusc.d.concl. 226.in princ.cum seqq.

Et quia facta fuit sub eadem forma, qua prima concessa erat, hoc est in tertiam generationem masculorum, & pro vna fęmina in eorum def-

32 fectum, quæ successerit in hæreditate,† dicendum est,quòd(ipso Antonio mortuo sinè filijs, deuenerit emphiteosis ad Franciscam eius sororem,vti proximiorē,ac etiam hæredem, qua mortua finita remanserit emphiteosis; Modo sic,finita emphiteosi per extinctam generationem,etiam ecclesiastica, tenetur directus Dominus inuertire proximiorem vltimi defuncti & in ipsius personam illam renouare,ex communi * sententia relata per Clar. in §. emphiteosis.q.43.versi.& hæc quidem, & seq.cū multis concord. quib.alios addit per multos Gabr. d.concl.1.nu. 1.2. vbi de magis communi, * & nu.27.Rimi.iu.d.cōsi. 444.nu.10. & 46.Card. Tusc.d.concl.226.nu.1.2.3.& 69. ad hos suffi-

33 ciat remissio, † & licèt huiusmodi renouatio sit gratia, denegatio tamen esset iniuria Rui. consi.45.nu.8.lib.1. Tusc. vbi proximè nu.23.

34 † indubitatum est verò D. Marietam esse proximiorem Franciscæ nepti suæ cui coniungitur in quarto gradu vtì Aminta l.1.§. 4. gradu ff. de gra.affi. D. autem Lauiniam esse in quinto. quia Francisca erat filia eius Amitini d. l.1. §. quinto gradu,& vltra proximioritatem, est ēt hæres vt supra dictum est, & propterea. Tantò magis inuestienda, & præsertim, cum res emphiteotica penes eam reperiatur in hæreditate vt precisè considerat Gozad.in consi.86.n.23.

Præsupposito igitur, quòd nec virtute primæ, nec secundæ inuestituræ possit aliqua ipsarum pretendentium se vocatam dicere,& ius suum durare, certissimum est D. Marietam de nouo inuestienda esse, & emphiteosim in ipsius personam renouandam fore, aliàs conquæri posse, & ad superiorem appellare, vt memorati * Doct.concludunt communiter, * & pro absoluto habent quoquo igitur se vertat D. Lauinia, cedere D.Marietæ cogitur.

Et ita iuris esse constanter teneo, salua tamen rectiùs sentientis censura L. D.

SVMMARIVM.

1 *Bona in bonis fuisse illius, cui quis succedere intendit,probare tenetur.*

2 *Bona in bonis patris fuisse præsumūtur, quæ filius possidet,alio non constito.*

3 *Præsertim si constet defunctum bona habuisse in illis Villis,& locis, in quibus nunc filius possidet, nam identitas faciliùs præsumitur.*

4 *Et tantò magis,si filius non est industriosus,& negotiari,atq; acquirere solitus.*

5 *Domus identitas facilè præsumitur,ex quo quilibet vnica domo solet esse contentus regulariter.*

6 *Bona in bonis probantur,ex tutelari instrumento inuentarium continente.*

7 *Multò magis ex inuentario hæredis.*

8 *Possessionis appellatione pluralitas agrorum continetur.*

9 *Confinium mutatio nō præsumitur, sed quæ aliàs fuerunt,hodie quoq; permanere censentur.*

10 *Possessionem partis prædij acquirens,totius acquisiuisse dicitur.*

11 *Ciuitatem principalem Prouinciæ possidens,dicitur etiam in possessione totius Prouinciæ esse.*

12 *Identitas rerum per præsumptiones, coniecturas, & verisimilitudines probatur.*

13 *Immò per vnam qualitatem benè conuenientem probari potest.*

14 *Testis referens se ad Capitulum, probat contenta in capitulo.*

15 *Demonstratio per relationem, vices gerit Demonstrationis Induidua.*

16 *Relatum est in referente.*

17 *Testis de facto proprio deponens, plenè probat ex mul-*

multorum sententia; sed plusquàm semiplenè omnes tenent.

18 *Testes de auditu onus probandi in aduersarium transferunt.*

19 *Possessio Domus probatur ex habitatione.*

20 *Compensatio de liquido, non fit ad non liquidum.*

21 *Malæ fidei possessor est, qui scit, se rem alienam possidere.*

22 *Malæ fidei possessor tenetur de fructibus, nedum perceptis, sed de percipiendis.*

23 *Fructus percipiendi probantur per coniecturas, & indicia ad arbitrium Iudicis, ex communi.*

24 *Ac etiam percepti eodem modo probari possunt; saltem cum Iuramento suppletiuo.*

25 *Iudex quoq; potest ex officio se informare de fructuum quantitate.*

26 *Iuri adeundi præscribitur spatio Annorum. 30.*

27 *Fallit in suo hærede, qui est ipso Iure hæres.*

28 *Suus hæres hæreditatem non aditam trāsmittit, & est Communis.*

29 *Et contra eum nulla currit præscriptio.*

30 *Monachus retinet iura suauitatis, & hæreditatē non aditam transmittit ad Monasterium.*

31 *Iuri adeundi per præscriptionem sublato, datur adhuc remedium prætorium bonorum possessionis agnoscendæ intra annum, vel centum dies vtiles, qui non currunt, nisi à die scientiæ hæreditatis delatæ.*

32 *Ignorantia hæreditatis delatæ præsumitur, non scientia.*

33 *Absentia facit ignorantiam præsumi, eorum, quæ in loco accidunt.*

34 *Tempus agnoscendæ bonorum possessionis, non currit ignoranti, neq; dubitanti.*

35 *Monachi non debent per ciuitates, & vicos conuersari cum laicis, sed claustro suo contenti esse sinè quo sunt, sicut piscis sinè acqua.*

36 *Et sunt mortui mundo Deo viuentes.*

37 *Ius adeundi hæreditatem delatam Monacho, competit Monasterio secundùm opin. Canonistarum, quæ verior, & Communis est, quamuis legistæ tenuerint ipsi Monacho competere.*

38 *Iure adeundi sublato præscriptione Annorum 30 datur etiam restitutio in integrum ex capite Ignorantiæ, vltra remedium bonorum possessionis de Iure Prætorio competens vt supra.*

39 *Tempus ad adeundum competens, licèt de Iure ciuili currat ignoranti, de æquitate tamen canonica contrarium verius est.*

EPITOME.

Bona in bonis multiformiter probari.

Identitatem rerum multis etiam modis probari.

Malæ fidei possessorem teneri ad restitutionē fructuum, nedum perceptorum, sed percipiendorum.

Quorum probatio qualiter fieri possit, traditur;

Iuri adeundi præscribi spatio triginta annorum.

Fallit in suo hærede, qui absq; aditione hæres est ipso iure, & hæreditatem non aditam transmittit, prout etiam transmittit Monachus ad Monasterium hæreditatem Ascendentium; Aliorum verò hæreditatem sibi delatam non transmittit sinè aditione. Sed Ius adeundi non ipsi competit, sed Monasterio secundùm opin. Canonistarum communem, & veriorem.

Respons. CXVI.

1 PRima dubitatio Illustris. D. mei cōtra Reuer. Monachos Cartusienses proposita illa est, quòd bona petita, nō pbauerint fuisse in bonis q. Dñi Guidonis Antonij Palmenghi, nec ab eo possessa tempore vitæ, & mortis, prout opus erat l. fi. vbi glo. in ver. fuerint, & alij. not. C. de Edi. Di; Adri. tol. cum concord.

2 Sed huic difficultati multipliciter occurritur; nam primò dicitur bona in bonis ex eo probari iuris præsumptione, quia nunc possessa repeRiuntur per D. Io: Franciscum præf. D. Guidonis Antonij filium, in quē ab illo peruenisse cēsentur, alio non constito secūdū Bal. in cōs. 89. nu. 4. lib. 1. Fulg. consi. 145. sub nu. 2. Nat. consi. 235. nu. 17. Alb. cons. 6. nu. 8. in fin. & cons. 64. nu. 31. 32. ac Rimi. iun. consi. 186. nu. 23. lib. 2.

3 Quæ presumptio tantò magis in casu nostro debet procedere, ex quò D. Io. Franciscus fatetur in positionum responsione, se tenere, & possidere possessiones, & Domos in illis villis, & locis, in quibus dictum eius patrem habuisse, & possedisse liquidè ex processu constat. Hinc enim identitas faciliùs adhuc præsumitur, vt per Afflic. in decis. 23. nu. 5. Silu. consi. 57. nu. 13. & Rimi. Iun. d. consi. 186. loco præci.

4 Confirmatur ex qualitate personæ d. Io: Francisci, qui non est negotiari solitus, nec bona aliqua ex industria acquirere, sed nobilium more ex proprijs redditibus viuere, vndè præsumitur bona per eum possessa fuisse paterna, vel saltem ex eis profecta. Bart. post glo. in l. cum oportet ad fi. C. de Bo. Mater. vbi etiam Bald. nu. 12. Sali. nu. 2. & alij scrib. Alex. consi. 31. nu. 5. cum sequen. vol. 4. Marz. in Epito. fideicom. p. 3. q. 58. hoc maxime procedere inquiēs quando filius Bonorum Paternorum inuentarium non confecit.

5 Et respectu domus in ciuitate Parmæ existentis, faciliùs quoq; Identitas presumitur, quia à communiter accidentibus solēt homines cum familia sua vnica domo esse contenti, vt per

Silua.

Silua. d.consil. 57.nu.36. & ex testibus exami-
natis plenè liquet.q.d. Guid. Ant. habuisse Do-
mum in eadam vicinia,& contrata, in qua nūc
d.Io. Franc. habet, & habitat.ad afflic.d.decis.
23.& Crau. consil.198.nu.1.2.
6 Secundò principaliter, bonorum, de quibus agi-
tur, probata dicitur identitas ex inuentario tu-
telari confecto per tutricem filiorum d. Guid.
Ant. Nat. d.consi.235.nu.15.& consi.238.nu.
11.vers.præterea. Et quia interuenit etiam ei-
7 dem Inuentario D. Hannibal vnus ex filijs, &
hæredibus, & statim, & incontinenti hæredi-
tatem adiuit, Inuentarium hæredis rectè quo-
que dici potest. Bero. Consil. 129. nu. 8. cum
seqq.lib. 2. & certum est, Inuentarium Hære-
dis bona in bonis defuncti plenè pbare. Paris.
consi.45.nu.20.lib.2.Mascar.vbi sup. q.54 in
fine. Mōtic.in tract.de Inuenta.q.5.prin. n.63.
8 Tertiò probata dicuntur bona in bonis ex de-
positione testium examinatorum affirmātium
d. Guid.Ant. tenuisse, & possedisse possessio-
nes in locis, in quibus d. Io. Franciscus nunc
possidet; quarum nomine pluralitas agrorum
significatur l. si aquā C.de serui.& aq.l.Posses-
siones C.de Prob.l.Interdum,& l.Quæstio cū
vtrinq; notatis de verb. signifi. Alberi. in suo
9 dict.in ver. Possessio † licet igitur singulorum
agrorum antiqua confinia non probarētur, sed
moderna tm̃, nihil tamen identitatis proba-
tioni officerent, saltem præsumptiuę, per su-
pradicta: & quia confinium mutatio non præ-
sumitur, sed quæ hodię sunt, olim quoq; fuisse
pręsumuntur. Alex.consi.57.nu.17.lib.7.Alci.
in tract. Præsump.reg.2.Pręsump.13. & signā-
10 ter Rimin. d. consi.186. nu. 23. † Vltra quòd
respectu Possessionis de vico Pado deponunt
plures testes, quod d. Guid. Ant. tenebat tem-
pore eius vitæ, & mortis domum super ea nūc
existentem, vnde de tota possessione idem prę
supponendum, per tex.l.3. in princ. vbi glo.in
ver. quælibet,& soci.nu.19. de Acq. Poss.quia
ex possessione partis prædij resultat totius pos-
sessio, pręsertim si domus possideatur, quæ di-
11 citur pars principalis ipsius,† quemadmodum
dicitur esse in possessione totius prouincię, qui
est in possessione principalis Ciuitatis ad not.
in l.1.ff.de offic. Præfec. August. & tradita per
Soci.consil.17. num. 1.lib.1.
12 Supradicta verò tantò magis locum sibi ven-
dicant, quia identitas rerum per præsumptio-
nes, coniecturas, & verisimilitudines probari
potest.Io.And.in c.Auditis de Præscrip. Bald.
consi.267. lib.2. Ancha.consi.144.ad fi. Paris.
consi.104. nu. 20. 21.lib. 1. Afflic.d.Decis. 23.
nu.3.Silua.d.consi.57.nu.5.Crau.d. cōsi.198.
nu.1. 2. 4. 5. Cepha. consi.89. nu.20. lib.1.&
consi.170.nu.25. in 2. Menoc.consil.21.num.
13 33.& Burs. cons.80. nu. 1. cum concord. † &
quia si aliqua qualitas benè conueniens proba-
ta reperitur, satis dr̃ identitas probata Corn.
consi.206.ad fi.lib.4.Silu.vbi sup. n.25.Aym.
d.consi.198.nu.2 Thob. Non.consi.2 nu.6.
14 Quartò,& vltimò tollitur omnis hęsitatio per-
currendo accuratiùs dicta testium pro Reuer.
Actoribus deponētium, qui de possessione sin-
gulorum et Bonorū in specie deponunt. Nam
quòad possessionem Vici Padi secundus testis
referendo se ad petias terrarum post petitio-
nem descriptas, affirmat, eas fuisse per d.Guid.
Ant.possessas, donec vixit: & idem in effectu
testificantur, 7. 8. & 9. testes, adeò quòd vir-
tute relationis probant optimè producentium
intentum. Bart.in l. labeo de suppel. leg. Aret.
in l.serui electione. nu. 5. de leg. 1. Soci.in l. si
quis in totū nu.4. vers.in qua tamen exceptio-
15 ne de excep. rei iud. † Nam demonstratio per
relationem vices gerit expressionis indiuiduæ.
l. si nominatim de Condi. & Demon.l.Certū,
vbi Doct.ff.si cert. pet. Cepha. consi. 253. nu.
16 1.lib. 2. † & relatum dicitur esse in referente l.
asse toto de Hęredi Insti.
Quò verò ad possessionē Casalis Baronis, quę
in duabus petijs tantùm consistit, altera Bobul.
80. super qua est extructa domus, & altera Bo-
bul.quinque, adest primus testis, qui de posses-
sione prioris petiæ deponit, etiā de facto pro-
prio, asserendo super ea laborasse, & incidis-
se ligna nomine d. Guid.Antonij Tertius an-
te, 8. & 12. de vtriusque petiæ possessione te-
stificantur relatiuè ad petitionem, & capitu-
lum, vt supra; & hic vltimus de facto quoque
proprio deponit, videlicèt abduxisse indè li-
gna ad domum d.Guid.Antonij de illius man-
dato, & ab eo mercedem habuisse.
17 †Testib.autem de facto proprio deponentibus
magis creditur, ita vt singulos plenè pbari per-
* multi tenuerint, sed plusq̃ semiplenè * nemo
ambigit. Gabr.in suis cōclu.tit.de Testi. cōclu.
1. num.18. cum sequen. Menoc.de Arbi.Iudi.
18 lib. 2. ca. 99. per tot. & Benint. decis. 63. † et
vltra testes pręfatos adest quoq; 2.5. & 6. qui
de auditu deponunt, & probandi onus in ad-
uersarium transferre possent, Rip. in l.1.nu.88.
ff.si cert.pet.post Curti.Seni.quē citat in cons.
70.Omnibus igitur simul iunctis, dubium non
est, quin plena,& exuberans resultet probatio.
Circa domum autē in Ciuitate Parmæ vltra su-
pradicta stat depositio 5.6 7.8.& 13. testis cō-
cludentium clarè,& apertè de possessione pręf.
D. Guid. Antonij tempore vitę,& mortis, qui
19 eam continuò habitauit vsque ad obitum † ex
habitatione enim probatur possess. Alex.cons.
51.in fi.lib.1.Dec.consi.400.nu.4.Alba.consi.
64.nu.18.Menoc.de retin.poss.rem.3.nu.562.
cum concord.
Quoad tria sequentia motiua, video per Excell.
D.

D. Cantellum abundè responsum,& plenè satisfactum. Ideo pauca mihi circa fructus petitos addere placuit. Dum enim dubitabatur, compensationi fructuum cum melioramentis ex aduersò petitis,locum nõ esse, quia quantitas
20 probata non fuit † responderi potest, contrarium procedere quando melioramenta liquida sunt,tunc enim de liquido ad non liquidum non fit compensatio l.fi.cum materia C.de cõpensa.sed qñ neutrum liquidum est, reseruanda est hinc inde liquidatio in executione sñię.

Verùm aduertatur. imò Testes Reuerendorum Actorum rectè probare certam quantitatem fructuum duorum annorum,& pro alijs annis, quot verosimiliter percipi potuerunt, & à cõmuniter accidẽtib.quòd sufficit,vt inf.dicetur.

21 Et simul aduertatur, quòd D.Io.Frãciscus fuit malè fidei possessor, sciens se habere Fratrem Monachum,qui nihil vnquam de bonis paternis, & maternis habuit, nec finem, aut renuntiationem aliquam fecit, neque Monasterium pro eo; adeo quòd portionem suam in eis habebat, & per consequens cum mala fide possidebat l.fi.& ibi Bart. C.vnde vi. & idem Bart. in l. illud de peti. hęred.Boer.decis.268. nu.2.in
22 fi. Crau.consi.146.in princ.† Malę fidei autem possessor nedũ de perceptis, sed de percipiendis etiam tenetur; & de his quos diligens, pater fam. consequi potuisset l. si nauis. vbi glos. Barr. Bald. & alij ff. de rei vendi. l. apud Iulianum §.1. vbi Doct. omnes * de leg.1. l.certum C.de rei vendi.vbi Doct. omnes,& in l. si fundum eod.tit.

23 Quod fructuum genus per coniecturas etiam, & indicia rectè probatur iudicis arbitrio l. domum in fi.C. de rei vendi. vbi Alex. de communi * attestatur,& in d.l.domum, & d.l. apud Iulianum § j.vbi etiam Ias.nu.2.Bal.& Sali.in l.j.in fi.C.de fru.& li.expen.Boer.d.decis.268. nu.3. Io. Cop.in in tract. de fruct. lib. 1. tit.2. cap.9.10.& 11. propterea dubitandum nõ est, quin ex probationibus antedictis quãtitas fructuum colligi, & declarari possit; & per consequens cum melioramentis, si quæ aderunt, compensari.

24 Quinetiam si bonę fidei possessor fuisset D.Io. Franc.possent nihilominus illi fructus per coniecturas, & veri similitudines probari, saltem cum iuramento suppletorio Bald.in l. fundum vbi etiam Ang.& alij C. de rei vendi. Bald. in consil. 323.proponitur lib.2.Corn.consi. 301. in fi. lib. 3. Natta cõsil. 510. ad fi.Boer. d.decis. 268. in fi.

25 Sed & Iudex potest ex officio de fructuũ quantitate se informare Bart. in l. si quod ex Pamphilia.in fi. & ibi Ang. de leg.2. in l. semper.§. hoc interdicto. per illũ tex.ff.quod vi aut clam. Natta d.consil.510. in fi.

26 Ad vltimum obiectum de præscriptione iuris adeundi per lapsum annorum triginta, l. licèt C.de iure delib. vltra responsiones per Excell.
27 D.Cantellum allatas † dicitur locum non habere cõtra suum hęredem,qui aditione non eget, cum sit ipso iure hęres l. in suis de lib.& posthu.
28 † & hæreditatem,etiã non aditam, transmittit l.si fratris .vbi Alex.& alij.C.de iure deliber.& est cõis opi.* vt per Bald.ibid. nu.2.† & quòd
29 præscriptio. nulla contra eum currat, probat tex.in d.l.licèt inductus vt per Ias.num.2. cum seqq. C. de iur. deliber. cuius opin. sequitur
30 Barb.in rub.nu.116. C. qui admi.† Nec dubitandum quin Reuer. Do.Gregorius quamuis Monachus,in fauorabilibus retinuerit suitatis iura ex doct. Bald.in l.Deo nobis §.1. nu.3.4. C.de episc.& cler.& in l.1.nu.42.C.qui admi. cuius virtute, paternam hęreditatem non aditam transmissit ad Monasterium Bald. in l.cum oportet §.1.C.de bon.quæ lib.& l.1.q.10. C. qui admi.Bart.in l.si filius qui patri.de vulg.& pup. Alex. latè in l.sub conditione de lib. & posthu.& hac solà ratione cessat obiectum.

31 Et quatenus iuri adeundi, seu veriùs se immiscẽdi,præscriptũ spatio præf.dici posset, quod falsum est, super esset adhuc remedium prætorium bonorum possessionis agnoscendæ intra annum,vel centum dies vtiles; quod tempus non currit nisi à die scientiæ delatæ hæreditatis,vt in terminis tradit Bald.post Dyn. quem refert in d.nu.14.& in d.l. licèt nu. 5.in fi.Castr.in l.quam diu nu.3. quod singulare, & menti tenendum asserit perpetuò C.qui admi. Rom. in d. Rub.vbi etiam Barb.nu.111. Fulg. in l.vlt.C.de iu.delib Dec.post Ias.in l. si bonorum nu 8. in 2. lect. C. qui admi.

32 Ignorantiam verò mortis d.Guid.Antonij pręsumi potiùs,quàm scientiã in do.Greg. tenendum est, per ea quæ latè tradit Zuchar. d. rub.
33 nu. 42. vsq; ad 50. † cum pręsertim tunc temporis longè à ciuitate hac eum ab fuisse probatum sit. Bart. & Soci.in l.qui duos. de rebus dub. cum cęteris allegatis per Zuchar. vbi sup.
34 num.46.47. † Quinetiam si de morte dubitasset,idem resultaret effectus d.l.quamdiu. cum materia sua.

35 Confirmantur præfata ex eo, quòd Monacho conuersari cum laicis,& per ciuitates, & vicos vagari non licet.c.si cupis 16.q.1. sed claustro suo contentus esse debet, sinè quo est sicut Piscis sine aqua, & sedere debet solitarius, ac tacere, quia mundo mortuus est, & Deo viuit c. placuit eo.tit. Quinetiam si in Monasterio isto extitisset qd à ciuitate abest,præsumeretur adhuc ignorantia,quia eorum quę in ciuitate accidunt,præsumitur in rure ignorantia Ias.consil.146.col.3.lib.1.& Rui.consil.5.nu.11.lib.4.

37 Prædicta autem omnia procedunt stante opi.

legi-

legistarum, quòd ius adeundi cōpetat Monacho; Verùm contraria Canonistarum verior, & cōi * calculo recepta est, vt Monasterio potiùs competat, possitq; illud, ignorante, & inuito Monacho, adire,& repudiare Alex.in l.1. nu.24.25.de vulg.& pupil.& in l.j.§. per seruū nu.13. vers. in illo tamen art. de acqui. possess. Nicol. de Vbal. in tract. de success. ab intesta. par.2. nu.4.5. Zas.in tract. de substi. cap. 1.nu. 11.12. vbi ita fuisse iudicatum pro alio Monasterio Carthusień. signanter asserit. Bero. in c. in præsentia.nu. 557. cum seqq. de probat. & latiùs in c. Rainutius de testa.nu. 383. & seq. atque in consil. 26.nu.9. vers.si verò & seq.lib. 1. Dida.in tit.de testa.cap.1 nu.21.

Nimirum cum de ignorantia Monasterij saltem præsumpta dubitandum non sit, ꝓ supradicta, cessabit præscriptio contra illud, & multò magis durare dicetur ipsius tempus agnoscendæ bonorum possessionis quod à die scientiæ tantùm currit, vt per Zuchar.& alios præcitatos.

38 Quinetiam sublato omni remedio, succursum. fiet per restitutionem in integrum in actis petitam, quatenus opus sit, quæ ex capite ignorantię, de iure ciuili competit, vt in terminis scribit Rom.in d.Rub.& post eū Barb.nu. 116 vers.2. pōdero Ias.in l. si bonorū.nu.3 .& post eum Dec. nu. 8.vers. adde Rom.& nu. seq.

Quinimo dixit Barb. loco præcitato, non opus esse restitutione in integrum,quia de ęquitate canonica tempus adeundi non currit ignorāti, licèt de rigore iuris ciuilis secus sit.

Ex his igitur, & alijs per Excell. D. Cantellum deductis, nullum manet dubium quin Reuerendi Patres Actores ius habeāt in bonis præf. q. D. Guid. Antonij ex persona D. Gregorij, quæ quidem bona satis superq; probata reperiuntur, Adeo quòd nil aliud superest nisi vt sententia pro eis feratur, si transationi, quam per tractari audio, locus non fuerit.

SVMMARIVM.

1 Fæmina est capax Iurispatronatus, & in eo succedere potest.

2 Antiquiorum, vel seniorum de familia appellatione, masculi propriè veniunt, non fæmina.

3 Stante statuto excludente fæminas propter masculos, præfertur masculus in iure patronatus.

4 Fæmina semel exclusa, perpetuò remanet exclusa.

5 Quasi possessio incorporalium transit in eum, qui demortui in locum, & ius succedit, absque eo. quòd succedens actum aliquem gerat, ex quo ipsa quasi possess.inducatur, & resultet.

6 Maximè in quasi possessione Iurispatronatus.

7 Præsentās vltimo loco ad beneficium, secuta confirmatione, dicitur esse in quasi possessione præsentandi,in eaq; conseruari debet.

EPITOME.

In iure patronatus masculi præferuntur fæminis, maximè stante statuto exclusiuo fæminarum.

In Causa propria.

Respons. CXVII.

VIdetur in præsenti Causa præferendus Reuerendus D.Antonius de Borris vt presentatus à me Ludouico Sacca Ducali Consiliario,antiquiore domus illorum de Sacca Patritiorum Parmensium, ex natura fundationis beneficij, reseruantis iuspatronatus antiquiori de domo,& casata illorum de Sacca ciuium Parmeń.

Sed videtur obstare, quòd D. Gasparina etiam de Sacca,quæ est senior,alium præsentauit,qui videtur præferendus,ex quo fęmina quoq; iurispatronatus est capax c.nobis. in vers.si quis. vbi Doct. ext.de iure patro.c.fi.de conces.preben.& in illo potest succedere c.1. vbi Abb.& alij de iure patron Lamber.in tract.iurispatro. lib.1. arti.2.septimæ q.princ. primæ par.

Ceterùm hoc non obstante, firma manere debet mea præsentatio, & clericus à me pręsentatus institui, & confirmari, siue possessorium

2 inspiciamus siue petitoriū.† Nam nō obstat in petitorio ꝓtensum ius mulieris senioris, tū ꝗa antiquiorū appellatione veniunt masculi, exclusis fęminis Rui.consi.24.nu.6.cum seqq.lib. 2.post Ancha.Bald. & alios,quos citat.Sim.de prę.consi.61.nu.37.& pręsertim qn̄ de agnatio ne facta fuit mentio, etiam per verba geminata, vt in casu nostro, vbi dictum fuit, de anti-

3 quiore domus, & casatę illorū de Sacca † tum quia stante statuto Parmense excludente fęminas extātibus masculis, pręfertur masculus, & non admittitur fęmina,etiam in iure patronatus fed. de Sen.consi.111.nu.8.versi.præterea Abb.in c. seculū nu.4.de iurepatronatus Guiliel.in c. Rainutius. in ver. duas habens filias num.126.vers.sed vbi statutum Maran. in l. is potest.nu.35.de acqui.hęredit.& ita seruatur, vt per Lauren.Pallat.in tract.iurispatr. col.fin. Roc. de Curt. in fini. tract.in vers.ipse vel is * à quo,q.6.num.14 vbi de communi * Tiraq.de iur.primog. q.36.nu.2.Lambert. lib.1.art. 15.

3 q.11.secunde par.princ. † tum deniq; qa iam fuit per d. Carolum D. Gasparinę fratrem natu minorem exclusa, quando præcedentibus edictis in forma,fuit ea tacentę, ad præsentandum ille per tres vices admissus, & illius pręsenta-

ſentationes habuerunt effectum, vt in actis; & certum eſt, fęminam ſemel excluſam, perpetuò excluſam remanere c. 1. §. quinetiam vbi feudiſtæ omnes in tit. Epiſc. vel Abb. Bart. in l. titia cum teſtamento. §. Imperator col. fi. de leg. 2. Iaſ. in l. generaliter. §. fin. & in l. ſi quis. nu. 6. cum ſeq. C. de inſti. & ſubſti. ſub. con. fac. cum
* ſim. Ad pręfatorum confimationem benè confert communis,* theorica relata per Curt. iun. in tract. feud. par. 3. memb. 1. nu. 3. verſ. iſtam tamen, ſecundam & Iacob. in ſua inueſti. feud. in verſ. & fęminis nu. 3. verſ. 2. fallit. Clar. in §. feudum. q. 73. verſ. præterea. Zaſ. in trac. feud. par. 8. par. 2. verſ. 3. concludẽs quòd ſi ad feudũ admittuntur maſculi, & fæminę, debet intelligi ordine ſucceſſiuo vt primo maſculi, & in defectum fęminę; ſint admiſſę & alia recepta ſen-
* tentia, quòd in omni materia in qua fęmina cũ cum maſculo concurrit ad aliquod officium, dignitatem, vel primogenitum, maſculus ſemper præfertur l. 1. vbi Doct. not. de ſena. Anch. conſi. 339. nu. 4. Pariſ. conſi. 72. num. 70. lib. 2. Dec. l. 2. nu. 50. de reg. iur. Dida. nu. 5. ver. 6. In poſſeſſorio autem negari non poteſt, quin maſculi de familia prædicta, etiam iuniores, ſint in quaſi poſſeſſione prę ſentandi, excluſa fæmina pręfata. Etenim in incorporalibus trãſcit quaſi poſſeſſio in eũ, qui in demortui ius, & locum ſuccedit, abſque eo quòd ſucedens actum aliquem aliquem gerat; ex quo poſſeſſio inducatur, & reſultet. Bald. in l. in ſuis in prin. de lib. & poſthu. Feder. de Sen. conſ. 102.
6 in 2. dub.† & in terminis Iuriſpatronatus tradit Lamber. d. ſuo tract. lib. 2. par. 1. q. 7. princ. art. 22. per tot. ex qua Doctr. honorẽ aliquando ſibi feciſſe refert. alij ergo maſculi, qui ad præſentandum admitti poſſunt ex natura fundationis, rectè dicuntur eſſe in quaſi poſſeſſione præſentandi, licèt Do. Gaſparina minores natu ſint, cum præf. D. Carolus, ipſa iunior, præſentauerit vt ſupra.
7 Denique non omittitur, quòd egomet alia ẽt ratione ſum in quaſi poſſeſſione præſentandi in vltimo ſtatu, quia ſemel præſentaui d. Iuliũ Saccam, & præſentatio habuit effectum, quia idem D. Iulius fuit confirmatus, & poſſedit beneficium vſque ad hæc tempora, per cuius reſignationem nuperime vacauit c. conſultatio-
* nibus vbi omnes * de iur. patro. & c. cum Eccleſia ſuttrina, vbi Bald. de cauſa poſſe. & proprie. glo. in c. cum olim. vbi Feli. in princ. de maio. & obed. Curt. in trac. iuriſpatro. in ver. compenſ. q. 19. Crau. conſi. 122. num. 5. Rol. conſil. 47. nu. 26. cum ſeqq. lib. 1. Meno. conſi. 90. nu. 125. Lambert. de iurepatr. arti. 11. 3. q. princ. part. 1. lib. 2. Nimirum in mea quaſi poſſione conſeruari debeo, & ſic noua mea præſentatio confirmari. ita factum fuit.

EX TESTAMENTO Illuſtriſs. Do. Co: Alberti de Benedictis. Mediolaneñ.

IN omnibus autem alijs ſuis bonis &c. præfatus Illuſt. D. teſtator hæredes ſuos vniuerſales inſtituit, fecit, & eſſe voluit Mag. I. C. D. Comites Hermetem, ac Maximianum, & Franciſcum præfati D. Teſtatoris filios legitimos, & naturales, æquis tamen portionibus, eosq; ore proprio nominauit, & nominat, & cum hac lege, & conditione Quòd vbi præfati filij hæredes inſtituti, vel aliquis eorum committeret aliquod delictum, propter quod bona prædicta venirent publicanda, aut alia occaſione non eſſent in gratia Principis, eo in caſu, per diem, antiquam patrarent, vel putauerint committere, ex nunc, prout ex tunc eum, & eos committentes, priuauit & priuat præſenti hæreditate, & legitima, & eo in caſu vult, quod talis hæreditas cum vſufructu perueniat in alios ſupraſcriptos heredes exiſtentes in gratiam Principis, & caſu quo omnes ſupraſcripti filij hæredes ſimul committerent delictum, ſeu delicta, vel aliter non eſſent in gratia Principis, & quòd eorum bona præſentis hæreditatis Fiſco deuoluerent, eo in caſu eos priuauit, & priuat præſenti hæreditate, & legitima. Quã hæreditatem, & vſumfructum ex nunc iudicauit, & legauit Dominæ Magdalenæ vxori præfati D. Teſtatoris, ſi inter viuos erit, ſi minus prædictis D. Teſtatoris filiabus fæminis, quam, & quas eo in caſu inſtituit, & eſſe voluit hæredes præſentis hæreditatis, Ac etiam cũ hac lege, & conditione, quòd, quotieſcumque ſupraſcripti eius filij hæredes decederent abſq; filijs legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio procreatis, vel non eſſent in gratia Principis, vt ſupra, eo in caſu iudicauit, & legauit &c. Illuſt. Co: Brunorio fil. q. Illuſt. D. Sylueſtri, ibidem præſenti, & audienti, aureos vigintiquinque millia ſibi dandos per quoslibet ſuccedentes in hæreditate præfati. D.

Teſta-

Testatoris, in quibus eum instituit iure institutionis, ita tamen, quòd si præsens legatum haberet effectum, virtute banni præf. D. Hæredum institutorum, vt supra, & quòd præf. hæredes exinde peruenirant in gratiam Principis, quòd præf. D. legatarius pariter teneatur restituere dictis peruenientibus ad gratiam, quia mens præf. D. Testatoris fuit, & est, quòd præf. D. legatarius non habeat præsens legatum; nisi casu, quo præfatus eius filij masculis & heredes vt supra omnes decederent sinè filijs supra, & eo casu, videlicèt vbi dicti omnes eius filij heredes instituti, decederent sinè filijs vt supra, sibi, & vltimo morienti in tota eius hæreditate instituit, & substituit hæredes dictas eiusdem D. Testatoris filias, tam nuptas, quàm nubendas & omni in casu ipsæ filiæ teneantur addictum legatū scutorum vigintiquinq, mille. Decesserunt Co: Maximilianus, & Franciscus, quibus successit Co: Hermes. decessit quoque D. Barbara, relicto D. Aurelio eius vnico filio, Syluia verò tempore contracti matrimonij post mortem patris, recepta à fratribus congrua dote, cessit, ac renunciauit fideicommisso paterno ad beneficium ipsorum fratrum, & in amplissima quidem forma; adeo quòd de ipsius cessionis & renunciationis iuribus minimè dubitatur, superstes est adhuc D. Co: Hermes, qui scire desiderat, vtrùm post eius partem, D. Aurelius ex sorore nepos, quicquam in bonis D. Co: Alberti Aui materni consequi possit virtute fideicomissorum in dicto Testamento comprahensorum?

Ad Instantiam Illustrissimi D. Comitis Georgij Triultij Mediolaneñ.

SVMMARIVM.

1 Filiorum appellatione veniunt nepotes, & neptes ad fideicommissum.

2 Præsertim in ea parte, quæ cuilibet filiorum relicta fuit, quoniam pietatis coniectura plus dictum, & minùs scriptum præsumitur. quæ conclusio licèt contradicentes habeat, venior tamen, æquior, & in consulendo, & iudicando sequenda est.

3 Tantò magis, quando fideicommissum collatum fuit in futurum in certum euentum; & est cōis.

4 Coniectura qualibet mentis Testatoris, operatur, vt filiorum appellatione veniant nepotes, vt supra; ex communi, & receptissima sententia.

5 Nepos in successione ab intestato concurrit cum patruo, & amita.

6 Testator ad fideicommissum censetur vocare descendentes suos eo modo & ordine, quo ab intestato successuri essent, & est communis.

7 Quoniam Testatores præsumuntur cum iuris communis censura voluntates suas conformare.

8 Testator substituendo filias defficientibus masculis, censetur etiam filios ipsarum ad fideicomissum vocare.

9 Naturalis affectio erga descendentes, proprietati sermonis præualet.

10 Testator vocando filias in plurali numero, præsumitur velle, quòd vna decedente, ipsius filij succedant vtì vocati ad illius portionem.

11 Testator vocando filios, natos, & nascituros, vel filias nuptas, & nubendas, ex quo respexit personas nondum extantes, censetur quoque illorum appellatione nepotes comprahendere, & ad fideicommissum vocare.

12 Filiorum appellatione veniunt nepotes indubiè, ratione æqualitatis inter eos seruanda.

13 Testatoris voluntas ita debet in dubio interpretari, vt inter descendentes suos æqualitatem seruet.

14 Aequalitatis prædicta ratio, multa parit specialia, remissiuè.

15 Opinio quæ æquitatem, habet, in omnibus dubijs quæstionibus amplectenda est.

16 Testator præsumitur maiorem affectionē ad nepotem habuisse quàm alteri filio, in portione relicta patri ipsius nepotis.

17 Auus præsumitur maiorem affectionem habere ad nepotes, quàm ad filios.

18 Testator præsumitur maiorem affectionem habere ad descendentes suos ob conformitatē sexus; idest masculus ad masculum & fæmina ad fæminam.

19 Testator qui primo loco instituit masculos, & post eos substituit fæminas, præsumitur velle potius, quòd ad filios masculos transeat, quàm ad fæminas hæreditas.

20 In habentibus simbolum facilior est transitus.

21 Nepos ex filia, est de generatione aui, de liberis, etiam masculis, de descendentibus ex corpore ipsius aui.

22 Quod responsurus verisimiliter, fuisset Testator interrogatus, habetur pro disposito, & expresso.

23 Casus omissus non dicitur, qui ex expresso colligitur.

24 Fideicomissum ex coniecturata Testatoris mente probatur.

25 Aetiam verba impropriando & nu. 33.

26 Fideicomissum, licet respectu grauati odiosum dici soleat, respectu tamen Testatoris, & honorati, fauorabile indicatur.

27 Fi-

27 *Filius intrat in locum matris, & illius gradum repræsentat in successione Aui, & eum patruo, & amita concurrit per viam repræsentationis, eodem modo, quo ipsa mater succederet; licèt ex propria persona, & iure proprio succedat.*
28 *Repræsentatio prædicta locum quoque habet in fideicomissis, & est cōmunis, ac recepta sententia, contra Bald. & sequaces, & ita fuit iudicatum in casibus relatis.*
29 *Fallit quando ad fideicommissum vocati fuerunt filij relatiuè, per hæc verba dictos filios, & suprascriptos filios, & similia.*
30 *Verba tamen prædicta, non semper stant restrictiuè, sed demonstratiuè aliquando intelliguntur.*
31 *Et quando restringunt, vt supra, intelligi debēt, si superiùs Testator proprio nomine filios nominauit, ad quos relatio habeatur; secùs, si appellatiuo tantùm filiorum.*
32 *Relatum est in referente.*
33 *Descendentium fauor proprietati verborum anteponitur, & sup. nu. 25.*
34 *Transmissio multùm differt, à vocatione, & repræsentatione, & facilius locum habet.*
35 *Transmissio fit ex persona transmittentis, non iure proprio eius, ad quem transmittitur.*
36 *Transmissio multùm fauorabilis est.*
37 *Fideicomissum conditionale ad hæredes regulariter non transmittitur, secundùm communem; etiam si sint de descendentibus.*
38 *Contraria tamen sententia verior videtur, per tex. clarum in l. 1. C. de his qui ante aper. tab.*
39 *Ratio in l. expressa ampliat, & restringit legem ad limites ipsius rationis, etiam in materia stricta, & correctoria.*
40 *Ac etiam extendendo ad casum contrarium expresso, vbi militat eadem ratio.*
41 *Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
42 *Lex generaliter loquens debet generaliter intelligi.*
43 *Transmissio fideicomissi conditionalis locum habet, vbi de voluntate testatoris constat, etiam tacita, aut præsumpta; quoniam de non transmissibili facit transmissibile.*
44 *Exempli gratia, si Testator filios, aut filias ad fideicommissum vocauit appellatiuo tantùm nomine, non proprio.*
45 *Quin etiam si nomine proprio vocasset, adhuc transmissio fit concurrentibus aliquibus alijs coniecturis mentis Testatoris.*
46 *Exempli gratia, si cum iuris communis censura conueniat transmissio, & sic de successione aui, aut patrui agatur.*
47 *Vel si extraneus melioris conditionis fieret, quàm descendens in bonis hæreditarijs, si transmissioni locus non esset.*
48 *Ampliatur etiam si dicta melior conditio extranei resultaret tantùm ex Futuro Testamento grauati; quia non haberet descendentes, & extraneos solummodo instituere posset.*
49 *Transmissio locum habet ex Testatoris mente, vbicumque substitutionem vniuit cum iure accrescendi; vocando fideicommissarios coniunctim re, & verbis.*
50 *Ius accrescendi locum habet in fideicomisso vniuersali.*
51 *Ius accrescendi, si transmittitur, operatur, quoque, vt substitutio illi coniuncta transmittatur, ex communi.*
52 *Coniectura æqualitatis conseruanda inter descēdentes, transmissioni locum facit.*
53 *Transmissioni locus est, quando Testator super ea interrogatus pro ea verisimiliter respōdisset.*
54 *Fideicomissum conditionale cedi potest, ac vendi, & donari, hoc est spes ipsius.*
55 *Quoniam est spes considerabilis.*
56 *Cessibile quod est, transmissibile quoque est.*
57 *Transmissibile quod est, dicitur esse quasi ius quæsitum, & esse in bonis nostris.*
58 *Cessio fideicomissi conditionalis, cedenti tantùm nocet, non cōsubstituto coniuncto; quin veniente casu fideicomissi, ad totum fideicomissum aspirare possit; ex Cagno. sententia.*
59 *Contrarium tamen voluit Zanc. ex mente Fulg. sub distinctione fideicomissi transmissibilis, & non transmissibilis.*
Lites difficiles, quæ inter sanguine coniunctos versantur, laudabile est concordia terminare.

EPITOME.

Nepotes, an, & quando, ac quibus rationibus cum patruis concurrant, seù cum amitis, per vocationem, repræsentationem, vel transmissionem ad fideicomissum conditionale?

Deus illuminatio mea.

Respons. CXVIII.

Solent nostrates arduam, subtilem, & difficilem materiam nuncupare, quę super interpretatione mentis Testatorum circa fideicomissa versatur, prout exorditur Bero. in consi. 110. lib. 2. qui de apicibus iuris eam quoq; esse asserit in consil. 112. in princ. eod. lib. post. Castr. Cum & Alex. quos refert in l. 1. C. de condit. inser. & in hanc sententiam plura notanda deducit Zanc. in sua solemni repet. l. hęredes mei. §. cum ita par. 1. nu. 12. 13. in secunda editione Meritò in proposita facti specie, quę huiusmodi est, & meræ coniecturalis, in eo præsertim, quod personam D. Barbaræ, & D. Aurelij eius Filij tangit,

git, diligenter animaduertendum est.

Accuratissimè quidem, & ingeniosissimè scripsit Doctissimus D. primus consulens contra Do. Aurelium, vt à successione aui materni exclusum ostendat mortua matre pendente conditione fideicomissi.

Veruntamen re benè perpensa, non parùm de huiusmodi resolutione dubitandum reor. Qñquidem potiùs videtur ad fideicomissum admittendus; eueniente casu, quo D. Co: Hermes sine filijs decedat; siue vocationem, siue repręsentationē, siue transmissionem inspiciamus.

1 Nam quoad vocationem, cum Barbara, & Syluia filiæ substitutæ sint, illarum appellatione saltem per interpretationem nepotes, sicut, & neptes venire dicuntur l. 3.

2 Et l. iurisconsultus. §. nepos. de grad. affi. † pręsertim in ea parte, quæ cuilibet relicta fuit: quoniam pietatis coniectura, plus dictum, minùs scriptum lex præsumit, vt inquit iurisconsultus l. cum auus. de condit. & demon. cuius sententiam probat, & ampliat Imperator, in l. generalis. §. cum autem. C. de instit. & substi. & in l. cum accutissimi C. de fideic. atq; in l. 1. C. de condi. inser. vbi de nepote ex filia signanter loquitur. benè etiam facit l. iusta, & l. filij de verb. signi. l. Lutius la 2. in fi. de hęred. instit. Bart. in l. liberorum nu. 3. de verb. signi. Bald. & Castr. in d. l. cum accutissimi nu. 5. Alex. consi. 26. nu. 5. lib. 3. & fusiùs consil. 37. nu. 12. vsque ad fi. lib. 6. Bero. consil. 121. nu. 10. lib. 2. Soci. Iun. D. meus consi. 125. nu. 15. lib. 1. & consil. 194 nu. 18. atq; consi. 262. nu. 5. & latissimè in consil. 146 nu. 7. vsq; ad 12. & per tot. lib. 2. vbi in proprijs terminis nostris pro filijs, & filiab. filiæ pręmortuæ, consuluit; & secundùm eius consiliū fuit iudicatum. Goza. consi 4. nu. 13.

* de magis communi * Cepha. consil. 194. nu 19. de veriori, & crebriori Cras. in §. fideicomissum q. 10. nu. 8. de magis cōmuni, * Gabr. consil. 123. nu. 24. non esse de hac sententia dubitandum inquit Surd. de alim. tit. vlt. quęst. 36. de benigniori, & humaniori nu. 35. Tiraq. latè in tract. primog. q. 40. nu. 58. Gabr. in suis cōm. conclu. 1. nu. 5. 6. 7. & 36. de verb signi. qui de

* magis communi * attestatur Natt. cōsil. 602. nu. 12. 13. cum seqq. quam conclusionem confirmat etiam Tiraq. loco præcitato authoritate euangelica, videlicet Matth. in princ. & Ioannis, cap. 8.

Et quamuis non desint, qui contrarium sentiant quos refert in specie Gabr. d. conclu. 1. nu. 5. versic. contrarium, & latiùs Manti. de coniec. vlt. volun. lib. 3. titu. 8. num. 1. versi. sed diuersa. nihilominus verior æquior, & in consulendo & iudicando sequenda creditur prior sentētia, per supradicta, & in specie tradit Soc. iun. d. consil. 164. nu. 11. vltra præallegatos; & Purpur. consi. 311. nu. 7. Manti. de coniec. vlt. volunt. lib. 8. tit. 8. nu. 20. & Sim. de pręt. de interpræt. vlt. volun. lib. 4. fol. 1. nu. 57 Zan. in repet. l. hęredes mei. §. cum ita. par. 4 nu. 197.

Verùm concurrentibus in casu nostro rationibus infrascriptis, tantò magis admittenda est, & amplectenda.

3 Prima est, quòd fideicomissum collatum est in futurum incertum euentum, in quo dubium est, an filiæ vocatæ superstites esse debeant, prout euentus demonstrauit, quia D. Barbara ante grauatum decessit, & incertum est adhuc nunquid D. Syluia pari passu ambulare debeat vel Do. Co: Hermes cum filijs vel sinè ab humanis excedere? tali autem temporis tractu, & incertitudine cōcurrentibus, concludunt Doc.

* communiter, * filiorum appellatione nepotes contineri, vt post Imol. Alex. Soci. Ias. & alios in l. Gallus §. instituens. de liberi: & posth. Soc. iun. consil. 146. nu. 9. lib. 2. cęterosq; relatos,

4 tenet Gabr. d. concl. 1. nu. 36. inter quos Aret. consil. 145. nu. 1. & 2. volens quamlibet coniecturam mentis testatoris sufficere, vt filiorum appellatione nepotes contineantur; Soci. iun. consil. 114. nu. 31. lib. 1. & Gozad. consi. 4. nu. 13. & 31. de cōmuni attestantes Natt. d. comsi. 602. nu. 18. 19. Sim. de præ de interpręt. vlt. volun. lib. 3. interpręt. 3. dubi. 4. nu. 54. cum seq.

* asserens omnium * ferte receptam sententiam, Manti. d. trac. lib. 8. tit. 8. nu. 20. Zanc. in repet. d. §. cum ita. par. 4. nu. 197. permultos alios ad-

* dens, & de communi fidem faciens. *

5 Secunda ratio est, quia circonscripto Testamento auito, succederet ab intestato D. Aurelius Testatori, vnà cum D. Syluia eius amita, auth. cessante. & auth. post fratres C. de legi. hęredi §. cum autē. Instit. de hæred. quæ ab in-

6 testato † & præsumitur Testator eo modo, & ordine descendentes suos vocare, quo de iure successuri essent, & sic filiarum appellatione nepotes quoq; cōpręhendere. ita arguit Aret. etiam si opus esset verba impropriare, d. consi. 145. Curt. iun. consi. 57. nu. 5. Soc. iun. d. consi. 146. nu. 12. & 18. lib. 2. & consi. 1. nu. 42. in 3. vbi ait hoc procedere sinè scrupulo, & per hāc coniecturam repugnantes opi. facilè concordari posse inquit Curt. loco pręcitato, & post eum

7 Manti. d. tit. 8. nu. 15. † quia regulare est, quòd Testatores præsumuntur cum iuris communis dispositione voluntates suas conformare, vt in ꝓposito scribunt Rip. in d. §. cū ita nu. 74. Alci. in trac. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32. Clar. in §. Testm̄ q. 76. in sexta reg. Neuiz. consi. 2. nu. 5. Petra de fideicomissis q. 11. nu. 38. limi. 1. & nu. 145. Bursat. consil. 67. nu. 11. Port. consil. 8. nu. 10. Surd. consi. 31. nu. 18. lib. 1. & receptissi-

* mam * opini: dicit Landerch. consi. 120. nu 4. & consil. 174. num. 1.

Tertia

8 Tertia succedit ratio, qm̃ fideicomissum factũ
est vocando filias deficientibus omnibus ma-
sculis, sinè filijs, quo casu filius defunctę filiæ,
iuxta testatoris mentem, vocatus etiam cense-
tur: prout consuluit Ceph. consi. 262. nu. 23.
9 versi. non obstat tertium lib. 2. † etenim natu-
ralis affectio erga descendentes proprietatem
sermonis superat. Zanc. vbi supra part. 8. num.
268. qui iura allegat. Rui. consi. 35. num. 12.
13. lib. 1.
10 Quarta, quia plures filię vocatę fuerant,& vna
tantùm superstes esse potest tempore euenien-
tis conditionis fideicomissi. Ad effectum au-
tem,vt in pluribus executionem habeat, ex Te
statoris mente, necesse est, vt filius in locum
prędefunctę vocatus censeatur. ita argumenta-
tur Ceph. d. consi. 262. loco præcitato; & quòd
pluralis locutio talem operari debeat effectum
suadetur ex Doct. Bar. in l. vlt. nu. 2. ad Trebel.
Raphael. Cum consil. 13. Curt. consi. 69. nu. 2.
Gabr. consi. 121. num. 2. lib. 1. Clar. d. §. Testa-
mentum q. 76. in fi. & Meno. consi. 50. nu. 18.
versic. 3. cum concord.
11 Quinta, quoniam substituit filias, tàm nuptas
quàm nubendas; & sic respexit etiam ad per-
sonas adhuc non extantes; nam post Testa-
mentum conditum, poterat alias suscipere, quę
mortis tẽpore vel nuptę vel nubendę forent: ni
mirum sicut has incognitas vocauit, ita quoq;
filium ex iam nata vocare voluisse censendus
est; ob parem affectionem. ità volunt scrib.
exemplificando in fideicommisso vocante na-
tos, & nascituros, quod idẽ importat, per tex.
in d. l. Lutiùs la 2. de hæredi. instit. Soc. iun. d.
* consil. 146. nu. 6. in 2. & est communis * opi. vt
per Sim. de prę. d. fol. 1. nu. 57. post Imo. Alex.
Ias. & alios, quos refert.
12 Sexta ratio est, quod opinio ista, filiorum sci-
licet appellatione nepotes comprehendi, ma-
ximam habet æquitatẽ, nè vna soror vniuer-
sam hęreditatem paternam habeat, & ad filios
transmitttat, altera verò nihil. Sic arguit Aret.
d. consi. 145. & post cum Curt. in consil. 111.
13 num. 8. † Etenim parentis voluntas ita inter-
pretari debet, vt æqualitatem inter descen-
dentes omnino seruet l. cum pater §. euictis d.
leg. 2. l. vltim. C. com. vtri. iudi. Tiraque l. latè
14 d. tract. primog. q. 40. nu. 3. 4. 5. † & ad propo-
situm multa refert specialia Zanc. d. §. cum ita
par. 1. nu. 20. ad 53. Surd. abundè d. consi. 31.
15 nu. 16. lib. 1. † Et in omnibus dubijs opin. il-
lã amplectandã, quæ æquitatẽ sapit, respondit
Paris. consil. 6. nu. 24. & consi. 66. nu. 17. lib. 3.
16 Septima, quia Testator, nedum parem affe-
ctionem ad vtramque filiam, & earum descen-
dentes habuisse censetur, verùm etiam maio-
rem adhunc nepotem, respectu portionis prę-
dictę Bero. consi. 104. lib. 2. Petr. d. q. 11. nu. 99.
Manti. d. trac. lib. 6. tit. 11. nu. 9. Zanc. vbi supra
par. 4. nu. 209. & par. 6. nu. 106. versi. vlt. facit.
17 † Et maiorem quoque, quia parentes regulari-
ter nepotes plus diligunt quàm filios, eò quòd
illorum successionem longiùs prorogent, Soci.
iun. d. consi. 126. nu. 14. lib. 2. Ceph. consi. 335.
18 in fi. & Petra. d. q. 11. nu. 38. † maiorem adhuc
in nostra specie ob cõformitatem sexus, si qui
dem Testator masculus nepotem masculum
plus dilexisse pręsumendus est, quàm fęminã
19 Bero. d. consi. 120. nu. 12. lib. 2. † maiorem deni-
que ex eo quòd primo loco fideicomissum re-
ciprocum inter filios masculos fecit, quod ef-
fectum habuit, & in quibus hæreditas adhuc
conseruatur in personam Co: Hermetis; post
cuius obitum sinè filijs, verisimile quoque est
Testatori gratiùs fore, vt ad masculum trãseat
20 ex quo in habentibus Symbolum facilior est
transcitus l. in rem §. item quæcumque de rei
vendi. Bart. in l. centurio nu. 3. de vulg. & pup.
& in terminis etiam fortioribus tradit Manti.
d. trac. lib. 8. c. 18. nu. 2.
Hisce igitur rationibus, verisimile est, Testato-
rem si interrogatus fuisset, quid in casu propo-
sito disponere vellet: responsurum fuisse pro
21 nepote, qui licèt ex filia ortus sit, est tamen de
generatione aui, de liberis masculis, ac de de-
scendentibus ex corpore ipsius Aui, vt per Be-
ro. consil. 120 nu. 33. cum seqq. lib. 2. Rui. d.
consil. 35. nu. 13. Meno. latè consil. 124. nu. 99.
22 versi. respondetur cum seqq. † meritò pro ex-
presso, & disposito habendum est l. Titius §.
Lucius de lib. & posth. glo. in l. tale pactum §. fi.
de pact. Tiraq. plenè in rep. l. si vmquam in prę-
fat. num. 56. C. de reuo. do. Marf. in l. sed scien-
dum nu. 2. cum seqq. ff. ad Trebel. Soc. iun. cõsi.
90. nu. 14. in 2. Bero. consi. 102. nu. 12. 13. lib.
3. Rui. consi. 177. nu. 2. lib. 2. Meno. consi. 209.
num. 20. Gabr. in suis com. conclu. 10. nu. 6. de
reg. iur. Menoc. d. præsumpt. 67. nu. 18.
23 Et quamuis tacita, & præsumpta tantùm voca
tio resultet, non tamen casus omissus dici po-
test, quia ex expressis colligitur Zanc. d. trac.
par. 1. nu. 80. versi. non obstat Menoc. de præ-
sump. lib. 4. præsump. 67. nu. 12. 13. 15. 16. cum
24 multis relatis. † Et indubitatum est fideicomis-
sum ex coniecturata Testatoris mente probari
l. cum proponebatur. de leg. 2. glo. in l. pater
filium §. pen. de leg. 3. Crau. consil. 113. & cõsi.
131. Ias. consi. 108. col. 3. lib. 4. Bursat. consil. 1.
nu. 25. Marzar. in epito. fideicomissorum q. 18.
Rol. consil. 39. nu. 21. lib. 4. Zanc. d. §. cum ita
par. 4. nu. 551. & 633. Sim. de prę. vbi supra lib.
25 3. dub. 4. fol. 1. nu. 28. † etiam verba impropriã-
do, si opus est Menoc. de præsumpt. lib. 4. præ-
sump. 67. nu. 7. in versi. recidimus Manti. lib. 3.
tit. 5. vbi latissimè, & Zanc. par. 3. nu. 46. vsque
26 ad 73. † & fauorabile censeri, licèt respectu gra-
uati

nati secus diei soleat: nam Testatoris voluntas, & honorati fauor principaliter in consideratione habetur, vt egregiè defendit Manti. ab omnibus obiectis lib.7.tit. 1.per tot. cum quo cōuenit Pereg d. tract. fideicom. art. 1. nu. 23. versi.contra verò & num.24.25.

7 Ceterùm, si tanquam vocatus à Testatore Aurelius non admitteretur, certè per viam repræsentationis admittēdus esset, cum de successione aui tractandum sit; quo casu matris gradum refert, licèt ex persona propria & proprio iure succederet Alex.consi.20.nu.8.lib 1.Tiraquel. in tract. primog. q.40.nu. 19.Cephal.consi.16. num.29.& 66.& consi. 131. nu.23.24. Petr.de fideic.q.11.num.143.Surd. consi.85. num.22. 23.lib. 1.Menoch.de præsump. lib.4 præsump. 95.numc. 6. 7. & eodem modo successurus esset, quo ipsa viuens succederet. §. 1. in auth. de hæred. quæ ab intesta.defer. in auth. vt fratrum. filij in princ.§. neque in auth. de trienn. & semis. qui de filijs filiarum signanter loquuntur.

8 Quod in fideicommissis receptum quoque est l.cum ita §. in fideicommisso vbi Doct. omnes post glo. d. leg. 2. Tiraq. plenè d.tract. de primog. q.4. nu.190.cum seqq. Aret. consi. 169. col. pen. Bello. consi 50.nu.1. Curt.iun.consil.57.in 2.Gozad.consi.4.nu.16.Claud.seysel. in l.Gallus §.quidam rectè col. 2.de lib.& posthu.Ruin.consil.144. nu.13.lib. 2.& consi. 166. num.5. eod.lib. Soci.iun.in consi.20. in princ. de magis communi, * & sine scrupulo attestatur.lib.2. Crauet. consi.67. num.4.5. Cephal. consil. 16. num. 31. consil. 313. num. 45. 56. & per tot. Petra. latè licèt confusè.d.q.11. nume. 8. vsque ad 15.& num. 54. inquiens receptissimam esse opin. glo.in d. §. in fideicommisso, & idem repetit num.19.cum seqq. concludens ante numerum 86.opin.Bald. contrasentientis communiter * esse reprobatam Zanc. d. part. 4. num. 99.& 145. Gabr. in suis com. conclus. 3. num. 1. de fideicōmmissis Bursat. consil.1. num. 25.& consi. 67. num. 71. Port. consi. 121. nu.5. Thob.Noni. consi.33. nu.18. per multos referens Menoc. d.consi.209. num. 32.consi.211.num.16.cum seqq. & fusiùs consil.124. nu.81.Manti.d.tract.lib.8.tit.9.nu.12. innumeros adducens, qui licèt contrasentientes quoque subiungat in versi. contrariam. nihilominus distinctionem Dec. in consil. 1. vtì rationabilem amplectitur sub nu.3. auctoritates permultas pro ea citans; quæ casui nostro deseruiūt, ex quo de fideicōmisso auito tractamus Menoc. d. præsumpt. 95. num.13. versic. secundum est cum seqq. & in consil. 124. nume. 55. 56. volens hoc locum habere in omni successione ascendentium fideicommissaria non aui tantùm, & quod glo. opin.in d. §. in fidei-commisso magis sit communis & verior pleno calamo demonstrat ibidem Meno. nu. 18.cum tribus seqq. approbans etiam distinctionem memoratam sub num. 86. & hanc opinionem pro nepote contra patruum latissimè defendit Pereg.d. tract. tit.21. per tot. vbi in facti contingentia ita consuluisse, & iudicatum fuisse refert; quod pariter attestatur Landerch in cōsil. 120.num.4 & tantò magis locum habet, ex quo non proprio nomine, sed appellatiuo tantùm filiæ vocatæ sunt Rui. consi. 101. num. 11. lib. 2.& consil. 112.nu.13.& consil. 115.nu.19. in 3. Zanc.d.part. 4.nu. 100. Gabr.in suis com. tit.de fideicommissis conclus.3.num.6 Confirmatur prædicta ex eo, quòd si aliter diceremus, sequeretur, quòd minus dilecti anteponerentur magis dilecto Menoc. d. præsump. 95. num. 34. qui autem sint isti minùs dilecti dicemus infra in materia transmissionis in tertia coniectura.

29 Nec obstat, quòd Testator noster fideicommissum fecerit cum illa dictione relatiua (dictas filias) dispositionem ad illas restringendo vt in specie animaduertunt Port. Petr. Cepha. & alij per D.consulentem allegati, quibus addi quoque potest Gabr. d. conclu. 3. nu. 9. 10.de fideicommissis & Manti.tit. 9.nu.6.

30 Nam præterquam quòd similes dictiones non semper stant restrictiuè, sed plerumq; demonstratiuè vt per Bald. consil. 339. casus talis est

31 col. 1.lib. 1. & Rom. consi. 343. col. 2. respondetur magis concludenter, cessare obiectum in casu nostro, quia supra nullibi nominatæ fuerant filiæ à Testatore nomine proprio, ad quod relatio, ac restrictio facta dici posset, sed appellatiuo tantùm filiarum, quo nedum natas, & Testatori cognitas, sed etiam nascituras, & incognitas comprænhendebantur vt supra dictum est Menoc. consi. 124. nu.77.78. & apertius nu.90. vbi sic in specie obiectum soluit & solutionem pluribus fulcit authoritatibus.

Authores autem in oppositum allegati loquuntur in casu, quo proprium, & certum nomen expræssum fuerat, ad quod relatio fieri debe-

32 bat † quia relatum esse dicebatur in referente l. asse toto de hæredi. instit. Surd. latè d.consi. 31. num.31.32.& perinde erat, ac si fideicommissarij nomine proprio nominati fuissent in ipso fideicommisso; quo casu verum est filium non repræsentare patris personam, aut gradum præmortui.Gabr. d.concl. 3.in tertia limi.cum concord. Menoc. de præsump. lib. 4.præsump. 95.nu.23 & d.consi. 124.nu. 77.

Minùs officit alia obiectio, quòd Testator vocauerit filias tam nubendas, quàm nuptas ad fideicōmissum, quæ qualitas videtur dispositionē ad ipsasmet filias restringere, cū nepoti masculo nō conueniat; quia si hoc esset verū, nunquam

quam possent filij masculi repræsentare suas matres, aut earum gradum, quod est cõtra iura expręssa superiùs allegata, & authoritates adductas, Præterea, cum hæc obiectio non tollat, q̃n possint neptes Testatoris succedere, cũ sint fęminini generis, sequeretur has magis dilectas fuisse, quàm masculos, & tamen contrarium verius esse probauimus in septimo fundamento vocationis. & omni in casu inficiari non possumus, quin æqualem dilectionem ad masculos, & fæminas descendentes suos habuerit, per supradicta, & per reg. l. maximum vitium C. de lib. præte.

33 Nec omittendum est, descendentium fauorem proprietati verborum antecedere, & præualere debere, vt iam diximus, & scribit quoque Zanc. vbi supra part. 5. nu. 176. & par. 8. nume. 268. vndè si nubere fæminis propriè conuenire dixerimus, masculis quoque, licèt impropriè, conuenire fatendum erit, nè descendentem masculum ab hęreditate aui excludamus, ad quam fęminam in eodem gradu admittimus; & quòd nubere quoque dicantur saltem impropriè, mares, patet ex notatis auctoribus apud calepi. in ver. nubo.

34 Verùm posito, quòd nec vocatus, nec matris gradum repręsentans ad fideicõmissum Aurelius aspirare posset, indubitatum quippe videtur, transmissionis iure admittendum fore, quę multùm ab alijs iuribus prædictis differt, vt per Zanc. d. part. 4. nu. 106. & 116. cum seqq. 138. & 142. & faciliùs locum habet, vt per eundem 161. nu. 202. & num. 218. versi. non ob quòd hic esset Bursat. consi. 381. nu. 37. Crau. consil. 62. num. 16. & ratio est.

35 Quia ex transmittentis persona competit, non iure proprio, & ex propria, persona Sim. de præ: d. trac. lib. 3. interprę: 1. dub. 1. fol. 4. nu.

36 18. Bursat. consil. 381. nu. 37. † & est multùm fauorabilis Zanc. vbi supra nu. 171. post. Soci. quem refert, ex quo fit in gratiam fideicõmissarij transmittentis Zanc. ibidem nu. 448. cum concord.

37 Etenim licèt concludant Doct. communiter * conditionale fideicõmissum ad hæredes, etiam descendentes, minimè transmitti, vt per Crass. in §. fideicõmissum q. 67. Manti. d. tract. lib. 11. tit. 20. num. 25. Peregr. d. tract. artic. 2. num. 42. Natt. consil. 551. num. 20. & alios pleno calamo per D. primum consulentem ad-

38 ductos † Contrariam tamen sententiam quoad descendentes ipsos, veriorem dicere inconueniens non est. per tex. clarum in l. vnic. C de his, qui ante aper. tab. vbi decidit imperator legata, & fideicomissa ad eos transmitti, nulla adhibita differentia inter purum, & conditionale; rationem subdens vtrique congruentem; quia scilicet per iniquum esset fortuitas ob causas, vel casus humanos, nepotes, aut neptes pronepotes, aut proneptes, auita, vel proauita successione fraudari, aduersùs auitum, vel proauitum desiderium, & institutum.

39 Ratio autem est mens, & anima legis, ad cuius limites ampliatur, & restringitur dispositio: etiam contra ius commune, & in materia strictè intelligenda Crau. latè consil. 227. num. 3.

40 cum quatuor seqq. † Ac etiam extendendo ad casum contrarium expręsso vbi eadem ratio militat Nat. consi. 442. num. 8. Zanc. vbi su-

41 pra part. 2. nume. 80. † & vbi l. non distinguit, nec nos distinguere debemus l. de prætio

42 de publi. † Sed generaliter loquens debet generaliter intelligi l. § j. generaliter de leg. præstan. & l. 1. §. quod autem. de alea cum vulg. meritò sic dictam legem interprætata fuit glo. in l. is, cui. de act. & obligat. & in l. si in personam in ver. vtiliter in fin. id verum asserens C. de fideicõmiss. cuius sententiam sustinet Soci. in d. l. hæred. mei §. cum ita. num. 90. in vers. in gloss. fin. Bero. consil. 104. num. 7. lib. 2. de

* magis communi * attestantes Crot. in l. 1. num. 71. de leg. 1. & Soc. iun. in consil. 167. num. 3. lib. 2. atque appostil. ad Alex. consil. 109. lib. 2. & ab hac opi. non dissent Gabr. d. concius. 2. num. 10. in fi. dum eam vltimo loco refert. eam autem in specie amplectitur, & ingeniosissimè tuetur, & confirmat clarissimus Do. Sfortia Oddus summi vir ingenij, summęque eruditionis, maxima mihi necessitudine coniunctus, in suo eleganti tract. de compendio. par. 6. artic. 2. versic. contrarium. vsque ad versic. retenta tamen communi, & in versi. ego igitur concludit responderi non posse pijssimo fundamento d. l. 1. nisi iniquè, & sofisticè, suadetque, vt ab ea non recedatur, quam etiam in versic. & per hæc. æquiorem & veriorem asserit.

Attamen si contrariam etiam sequendam in

43 proposito casu teneamus † indubitatum quoquę est, ab ea recedi oportere vbicumque Testatoris voluntas expręssa, vel tacita, aut pręsumpta suadeat; quoniam de non transmissibili facit transmissibile Bald. in l. si pater. num. 4. C. de insti. & substi. & in d. l. vnic. in 2. nota C. de his, qui ante aper. tab. Bero consil. 104. num. 16. cum seqq. & consil. 106. col. 1. lib. 2. Ias. consil. 201. col. 2. versi. & in specie lib. 2. Soci. iun. d. consi. 146. num. 5. 6. lib. 2. Meno. d. consi. 309. nu. 14. Zanc. d. part. 4. nu. 103. 117. cum seqq. nu. 150. 183. & 202. Gabr. d. conclu. 2. nu. 15. de hæred. insti. D. Odd. d. tract. part. 6. art. 2. limi. 1. Sim. de præ: d. trac. lib. 3. interpræ. 1. dub. 1. fol. 4. nu. 34. cum multis concord. & Pereg. de fideic. arti. 21. num. 9. & consi. 40. num. 9.

Testa-

Testatoris autem voluntas,non vna tantùm,sed pluribns coniecturis dignsci potest in hac no-
44 stra specie † quarum prima est,quòd filias suas Testator non proprio nomine,sed appellatiuo filiarum ad fideicómissum vocauit Gabr.dicta conclus.2. nn. 36. post Soci. Paris.& Ias. quos
45 refert. † Quamquam si nomine quoq; proprio eas vocasset,non tamen transmissionem impediret, alijs concurrẽtibus coniecturis ad Zanc. d.par.4.nu.138.& 142.post.Aiexandrum in l. qui patri col. fin. de acqui. hæredi. atq; nu.18. versi.non obstat quòd nomine proprio.
46 Secunda est, quòd Testator præsumitur cum iuris cõmunis censura conuenire,vt filia transmittat ad filios suos,ita vt cum patruo, vel amita concurrant ada.vitam hæreditatem d.l.1.C. de his, qui ante aper. tab. d.authen.cessante & authen. post fratres C. de legi. hæred. ita quoque per fideicõmissum fieri voluisse cnesèri debet, ita argumentatur Soci. iun. consi. 63. num.4.lib.4.
47 Tertia coniectura,& satis vrgens,quia reliquit Testator, ẽt titulo institutionis, Comiti Brunorio, veniente casu dicti fideicõmissi, scuta viginti quinque millia, danda per ipsas filias substitutas; & Co: Brunorius est extraneus, non de descendentibus; vndè sequitur, quòd si Aurelius, qui est descendens, per transmissionem non admitteretur, deterioris conditionis esset, quàm extraneus; quod nè contingat, transmissioni locum esse concludit Zanc. ex communi d.par.4.nu.376. cum concord. & d. Odd.d. parti.sexta art.2.l imit. 5. conferunt dicta Manti. d. tract. lib.6. tit.11.num.7.Rui. d.consil.35.nu.13.
48 At nedum extraneus, minùs dilectus anteponeretur nepoti magis dilecto, modo prædicto, verùm etiam, quia Co: Hermes sinè filijs decedens, non posset hæredem instituere, nisi extraneum, qui propterea melioris esset conditionis in bonis Testatoris, quàm nepos; nimirum ex præsumpta mente transmissioni locum fuisse tenendum est. Hanc coniecturam in terminis considerat Bero. consi. 110. num. 50.lib.2.
49 Quarta coniectura valdè constans est, quòd Testator substitutionem hanc fideicõmmissariã facit vnitam cum iure accrescendi, vocãdo filias coniunctim re,& verbis, quæ coniunctio ius accrescendi,vel potiùs non decrescendi indubiè causat l. re coniuncti.de leg.3. l. triplici
50 de verbo.sign. cum vulg. † Et cùm in fideicõmissis vniuersalibus locum etiam sibi vendicet ius accrescendi Bar. in consi.53. Picarellus Ias. d.l.re coniuncti nu.168. Curt. in consi.83. nu. 13. Cagno. in rub. C. quando non peten. par. nu.50.versi.maior. Zanc. part.4. nu.488. cum
51 seqq. sicut ius accrescendi transmittitur † ita,& fideicõmissum coniunctũ transmitti debet Bal. consi.9.nu.1.lib.2. Ias. consil.154.col.4.versi. 4. principaliter lib.4. Soci. consi.6.nu.14. lib. 3.& in d.§.eum ita.col.5. Paris. consi. 76. in fi. consi.77. num.23.lib.2.& consi.5.nu.18.in 3. Curt.iun.consi.16.nu.6.Bero.consi.107. nu.5. lib.2. Gabr. d. conclu.2. nu. 46. Bursat. consil. 381.nu. 38. 39.Zanc. d.par.4. nu. 199.& 252. cum pluribus seqq. D. Odd. vbi supra limi. 7. rationem adducens Natt.consil.688.nu.7.Cepha. consi. 16.nu.45.lib.1.Sim. de præ:d.lib.3. interpræ. 1. dub.1.fol.4. nu. 18. cum concord.
* vbi de communi, * veriori, ęquiori, & omnino sequenda, attestatur.
52 Quinta insurgit coniectura ex ratione æqualitatis conseruandę inter filias,& earum descendentes, siquidem Aurelius, si ex persona sua, vel matris nihil consequeretur, vniuersa hæreditas ad Syluiam per ius accrescendi pertinuisset (si iura sua nõ cessisset) & ab ea ad filios deuenisset; quod à testatoris mente alienum fuisse præsumitur,per ea, quæ supra in 6. fundamento vocationis diximus : idcirco transmissioni locum esse dicendum est,vt in terminis tradit Rui.cõsi.145.nu.6.,ersi.primò quia. & cons.178.nu.7.in secundo ac.Meno.d.consi. 209.nu. 16.17.

Adde etiam, quòd in portione relicta Barbaræ præsumitur plùs dilexisse eius filios, quàm ipsammet Syluiam, ex traditis supra in septima ratione vocationis, & à Manti.d. trac.lib. 6.tit.11.nu.8.ideo transmissio tantò magis obtinere debet.
53 Sexta coniectura ex eodem fonte manat.Nam si Testator fuisset interrogatus, quid tali casu eueniente, disponere voluisset? vtique pro transmissione prædicta respondisset, meritò pro dispositio habendum est, prout concludunt Doctores relati à Gabr.d.conclus.2. nu. 39.Natt. d.consi.688.ante numerum quartum & supra latiùs diximus in d. septima ratione vocationis. Menoc.d.consi.209. num.17. versic. 3. confert.& num. 18. 19. & 22. cum sequentibus.
54 Septimo loco,& vltimo, rationem euidentem subiungam, quæ pęnes me maximi est ponderis. Obtinuit Co: Hermes à Syluia sorore cessionem iurium huius fideicõmissi,& in amplissima quidem forma, quæ cessio fideicõmissi, etiam conditionalis, fieri potuit; nam et spes huiusmodi iurium cedi, vendi, & donari potest l. spem C. de donat. vbi Bald. in sum. & alij scrib.l. nomina & l. multùm ff. de hęredi. vel ac. vendi.l.1.vbi Doct.C.de pac.spec.in ti. de renunciatione & conclu. col.5.versi.quid si quis Fulg.consi.100.nu.2.Ias.in d.l.1.nu.1. C. de pac. & ibid. Alex.nu.3.Rip. nu.17. Gozad. nu.7.Zuccard.nu.100.& 132.Cagno.nu.86.&

in l. fin. num. 40. & 283. eo. tit. atque in :l. 2. nu. 38. 39. C. de pac. inter empt. & vendit. cum allegatis per Do. primum consulentem num. 71. 72. videlicèt Pereg. dicto tract. arti. 52. num. 11. & 14. Seraphin. de iuramen. priuileg. 109. Perusi. decis. 19. num. 6. & Landerch. latè consil. 28. num. 12. & consil. 133. nu. 4.

55 est enim spes considerabilis vt per eum, & Alexand. consil. 6. lib. 1. & Menoc. consil. 111. nume. 12. 41. 97. 98. & per consequens verum est, quòd cedi, vendi, & donari potest.

56 Ceterùm, quod est cessibile, est quoque transmissibile. l. qui pluribus, & ibi Bart. in summ. quem alij sequuntur de admi tuto. atque in l. si mulier. §. ex affe. de iu. do. Bald. in trac. dot. par. 12. q. 11. Ias. in l. quominus nu. 203. & seq. de flumi. Dec. consil. 443. nu. 21. Io. Lecirir. tract. de primog. lib. 3. q. 1. tertij dub. num. 7. Bero. consi. 56. nu. 6. lib. 3. Maria. Soci. in l. cum filio nu. 250. de leg. j. Ant. Rub. in rep. l. hoc ędicto §. morte. nu. 11. de no. oper. nuncia Crau. in l. 1. num. 51. sol. matr. Pereg. d. tract. arti. 31. num. 29.

57 Ergo potuit Barbara ad filium, & hæredem suum ius dicti conditionalis fideicommissi transmittere, cum sit cessibile; nam quod cessibile est, dicitur etiam quasi quesitum, & in bonis nostris Ias. in l. cum filio fam. num. 114. de leg. 1. cum concord.

58 Quo stante, si portionē matri relictam, is consequi poterit, ad reliquum fortè hæreditatis auitæ aspirabit per ius non decrescendi memoratum, eo sub prætextu, quòd cessio Syluię ipsi tantùm cedenti, & eius hæredibus præiudicium afferre potuerit, non tertio; hoc est ipsi coniunctim ad fideicōmissum admisso, vt supra, & quòd idem sit, ac si S. luia ante grauatum decessisset, prout in terminis voluit Cagno. d. l. 2. nu. 41. C. de pact. inter emp. & vendit. allegans bonum tex. in l. vxorem. §. scia maritum de leg. 3. & declarans conclusionem prædictam, quòd spes fideicomissi conditionalis, cedi, vendi, & donari possit; locum, & effectum habere quando vnus tantùm adest fideicōmissarius, qui coniunctum non habet, secus verò quando confideicōmissarium habet; quia tunc vnius cessio ante grauatum decedentis, non impediet, quominùs eueniente casu fideicōmissi, alter totum capiat. Cagno. refert Zanc. d. §. cum ita. par. 4. num. 10. & 486. cum sequen.

59 Verum est, quòd iste inferiùs num. 409. & seq. arguendo ad partes, concludit distinguendo, inter fideicōmissum transmissibile, & intransmissibile; vt prædicta conclusio locum habeat in transmissibili, ita interpretando d. consilium Fulg. 100. secus verò in intransmissibili, in quo Cagno. opi. per ius accrescendi locum habere potest, vt inquit ipse Zan.

Sed non disputando pro nunc super huiusmodi distinctione, quia non expedit, dicere possumus, quòd ea attenta, aurelius portionē matris suæ est habiturus. nam si fideicōmissum transmissibile dixerimus, intentum habet, si verò intransmissibile, vniuersum fideicomissum per non decrescendi ius tanquam vocatus, vel per repræsentationem, consequetur.

Quamuis igitur de apicibus iuris agatur, & ardua, ac difficilis sit materia, vt exorditus sum, nihilominus per dicto Aurelio Testatoris nepote, sentio, quoad matris partem, per supradicta, quibus rutas responsiones non inuenio. & ideo si iudex essem, ita iudicarem.

60 Sed quia negari non potest, quin litigandi occasionem ex vtroq; capitę partes habiturę sint, & inter sauguine coniunctos negotium futurum est, laudarem summoperè consilium Bero. in suo respon. 106. in princ. lib. 2. qui in causa huiusce generis, concordiam suadebat. idcirco in primis, & ante omnia partes ad transigendum inducere stu lerem.

Posset quoque Do. Co: Hermes dum in humanis agit, facilè cum nepote transigere ad futuram litem cum hæredibus suis euitādam. Nam in primis, & ante omnia, pręcipuam habere debet ipse legitimam, & trebelleanicam, si fratrum hæres extitit; & sic semissem rotius hęreditatis paternę; alium verò semissem, ego si arbitrator essem, in tres partes ex bono, & ęquo diuiderem; videlicèt duas vncias eidem Do. Co: tribuerem, duas Aurelio nepoti, & duas Syluię sorori, etiam non petenti; quia deterioris conditionis eam esse nollem, quæ fratribus maiorem affectionem exhibuit, & liberalitatem erga eos exercuit, spem fideicōmissi cedendo, & renunciando, quàm Barbara, & Aurelius filius, qui non cesserunt; detractis tamen priùs ex hoc semisse illis viginti quinque millibus aureis Co: Brunorio per Testatorem in casu purificatę conditionis, relictis. Laus Deo, Viginti Deiparæ, ac Sanctis Hieronimo, Benedicto, & Francisco Aduocatis meis.

Ludouicus Sacca I. C. Parmen. Serenissimi Do. Ducis Parmæ, & Placentię, &c. Consiliarius à latere.

S V M M A R I V M.

1 Dotandi onus ad patrem, non ad Auum pertinet, sed distingue vt infra nu. 7.

2 Testator vocans filias nuptas, & nubendas, intelligi debet de extantibus tempore obitus, quod declara vt infra. num. 11.

3 Nomi-

3 *Nominatim vocatus dici potest, qui solus habet qualitates expressas à Testatore.*
4 *Masculinum concipit famininum, sed è contra famininum non concipit masculinum, quod declara, vt infra nu. 10.*
5 *Testator nunquàm præsumitur quicquã disponere, ex quo eius Testamentum irritari possit, & num. 12.*
6 *Qualitatem requisitã in dispositione Testatoris, sufficit adesse tempore mortis ipsius, non solùm in relictis necessarijs. sed etiam in voluntarijs.*
7 *Dotandi onus ad Auum paternum spectat, non ad maternum, & est communis.*
8 *Fallit tamen, si pater esset diues, & de proprio posset dotem proprijs filiabus constituere, quia tunc Auus non tenetur.*
9 *Io. Franciscus de ponte in consil. 61. munùs rectè interpretatur Bald. in l. fi. C. de hæredi insti.*
10 *Famininum non concipit masculinum ex propria verborum significatione; sed impropriando verba ex Mente Testatoris, secus dicendum.*
11 *Clausula, ex nunc, tempus præsens designat, sed futurum effectum.*
12 *Testator non præsumitur in aliquem euentum filiam præterire, qua possit ideo rumpere Testamentum, sup. nu. 5.*
13 *filius in successione patrui, & Aui, intrat in locum patris, vel matris, & illorum personam repræsentat, & ex communi.*
14 *Nec opus est, vt alia concurrant coniectura voluntatis disponentium.*
15 *Transmittitur fideicomissum conditionale ad filios, & hæredes, maximè concurrentibus aliquibus coniecturis voluntatis Testatoris.*
16 *Transmittitur præsertim, quando substitutio est vnita cum iure accrescendi, siuè vnio fit inter primos hæredes, siuè inter vlteriores.*
17 *Eadem ratione vnionis transmittitur substitutio vulgaris, atq; pupillaris & est communis opin.*
18 *Nec non reciproca.*
19 *Atque fideicomissaria vnita cum iure accrescenti inter ipsos substitutos.*
20 *Coniectura voluntatis Testatoris vocantis aliquem ad fideicomissum, seruiens quoq; ad inducendam transmissionem eiusdem fideicomissi.*
21 *Regula l. nam hoc iure ff. de vulg. & pupil. & l. quamuis. C. de impub. locum habet tantùm in dispositione voluntaria, non in necessaria.*
22 *Mens et intentio in omni materia, & præsertim in contractibus, & vltimis voluntatibus, inspici debet primo loco; secundo autem verisimilitudo, tertio verborum proprietas, quarto verò consuetudo Regionis.*

EPITOME.

De materia præcedentis responso.

Deus illuminatio mea.

Respons. CXIX.

QVando transmissum ad me fuit mensibus præteritis Thema ex ciuitate Mediolani per Illustrissimum virum, vnà cum responso doctissimi Iurisconsulti super eo reddito, vt votis meum super vtroque exponerem, ego certè diligenti, quo valui studio adhibito, in eam veni sententiam, pro veritate, & iustitia, ut sicut in secundo principali articulo, cum illo præstantissimo consulente senserim, & vnanimis fuerim, ita in primo discrepauerim, & causas, quibus motus sim, lato calamo deduxerim.

Cum ergo meã scripta ille legerit, adhuc subdubitat; maximè ob aliud capitulum Testamenti Co: Alberti; sic inquiens.

Repræhendendus mihi videtur ille, qui non integrum factum ad Illustrissimum Dominum Ludouicum Saccam transmisit; credimus enim cellebertimum hunc Iurisconsultum, & Ducalem Consiliarium, si capitulum subsequens vidisset, aliter omnino respõsurum fuisse. Dicebatur in informatione transmissa, nepotes, filiarum appellatione non contineri, & in hoc regula stat pro nobis, maximè cum Testator ad fideicõmissũ inuitauerit dictas filias Testatoris, tam nuptas, quàm nubendas; illud enim participium, dictas, excludit omnem repræsentationem, & transmissionem, vt in dicta informatione num. 16. & num. 24. 25. cui obiectioni respondet Do. meus Sacca dictionem, dictas, non operari, quando filię non proprio nomine vocatæ fuerunt, ad quod relatio, & restrictio facta dici possit. Sed in facto contrarium uerius est. Etenim Albertus Testator in capitulo institutionem hæredis præcedente, ita ordinauit.

Item ordinauit, & ordinat dictus Testator, quòd filiæ feminæ præfati Do. Testatoris legitimæ, & naturales natæ ex dicto Testatore, & præfata eius vxore Magdalena, vbi peruenerint ad matrimonium temporale, seu spirituale, dotentur, & dotari debeant de bonis ipsius Do. Testatoris ad arbitrium pręfatæ Illustrissimæ Do. vxoris suæ, earum matris, secundùm gradum, qualitatem, & conditionem personarum, & temporum, & eas ex nunc in dicta dote constituenda, ut supra, instituit, iubens eas esse tacitas &c.

Ecce Testator clarè distinxit, quas filias uocarit, scilicet iam natas ex dicto Testatore, & uxore Magdalena. Item uoluit eas dotari arbitrio earum matris, non Auię, Itẽ eas instituit in dicta dote constituenda. At qui non tenebatur instituere

tuere neptes, vel nepotes, sed filias primi gradus; Iussit etiam filias esse tacitas &c. quod non est necessarium dicere nepotibus, seu neptibus
1 ex filiabus, † quia hi non sunt in potestate aui, & onus dotandi neptes, vel instituendi nepotes ex filiabus non pertinet ad auũ, sed ad eorũ patrem Meno. consil. 215. nu. 48. Item nota illud aduerbium, ex nunc, instituit, ex quo voluit Testator præsens, non futurum tempus cõsiderare, Vnde successiuę Testator, vocando filias, vt nu. 5. & 10. non eas vocauit simpliciter sed semper cum participio, dictas, cuius vis est
2 restrictiua, vt dictũ est. d. nu. 24. 25. † Dixit Itẽ Testator filias tam nuptas &c. quę qualitas, nuptas, debet intelligi secundùm tempus verbi, & ad id referri, idest nuptas tempore mortis Testatoris, non autem ad neptes, quæ multò post nuptę fuerunt ab earum patre, seu matre; dixit item dictas filias nubendas dictas scilicèt natas ex me, & vxore mea Magdalena; in quo præcamur dominum meum Saccam, vt etiam velit videre franciscum de põte consi. 61. nu. 9. vers. Sed quomodo inferri igitur potest stante hac Testatoris clara voluntate, propter illam dictionem dictas, excludi transmissionem, item, & repræsentationem, cum nullæ probabiles conie-
3 cturę ex Testamento deducantur. licèt autem filię nõ fuerint nominatę propriò nominę, hoc nihil obstabit, cum satis sit, solis filiabus primi gradus, & non vlterioribus, conuenire qualitatem à Testatore appositã l. 2. ff. de lib. & posth. §. nominatim insti. de exhæred. lib. Decia. consil. 4. nu. 35. vol. 2. Gabriel. consi. 121. nu. 24. versi. ideoq; vol. 1. Ius autem accrescendi non videtur considerabile, quia filiæ substitutæ non sunt vllo modo coniunctæ ipsis heredibus, sed illud habere posset locum inter filias substitutas, si fortè ex aliqua filia pręmortua superesset filius, qui cum superstitibus Testatoris filiabus ad fideicomissum Aui Alberti vellet admitti, Ille autem Co: Brunorius, cui legata fuerant aureorum viginti quinque millia, iam diù ante Hermetem heredem decessit. Rogamus autẽ enixè Illustrissimum D. meum Consiliarium, vt hæc paucula in bonam partem accipiat, cum res tota ad eum transmissa non fuerit, vt ex varietate, facti, liceat mutare sententiam, cui Deus optimus optata omnia concedat.

Et si Testator, quando vocauit filias nuptas, scilicet tẽpore mortis suę, intellexit filias suas ex se natas primi gradus, pariter idem dicendum est de filiabus nubendis, cum filiæ nuptæ, & nubendæ eadem clausula contineantur, quæ clausula non debet diuerso iure, sed vna, & eadem determinatione censeri. Hæc Ille Do. Consultor.

4 Potuisset quoque nouum dubium fieri de l. si ita scriptum dę leg. 2. vbi Iurisconsultuş decidit masculinum quidem concipere fęmininũ sed non è contra. ponens casum in legato facto filiabus, quod ad filios non extenditur, licèt è conuerso legatum factum filijs comprehendat, etiam fęminas Vnde inferri videtur ad fideicomissum nostrũ factum filiab. vt scilicet ad Aurelium masculum minimè extendatur. ad idem l. q. duos de leg. 3. gl. & Bar. in l. 1. de verb. signi. Georg. Nat. ĩ trac. de stat. exclu. fem. n. 20. in fi.

His ergo omnibus perpensis, non contradicendi studio, quod à me longè abest, sed pro mera veritate, & iustitia pro mea tenui minerua cognita, sum adhuc in eadem naui, per iura rões, & authoritates in priori respõso relata, & relatas.

Quibus non obstare existimo subtiliter adducta vtsup. Nã dum primo loco præsupponitur regulam, stare quòd filiorum appellatione nunq̃ veniant nepotes, ego iam totum oppositũ probaui tot iuribus, & authoritatibus, communibusq; sententijs, vt superfluum censeam, vlterius insistere; cum præsertim nihil eis responderi videam Vltra quòd septẽ rationes subiungebam, iudicio meo vrgentes, quibus animus, & intentio Testatoris ita sentientis indicabatur, quòd filiorũ, seu filiarũ appellatione nepotes, ac neptes ad fideicõmissum vocare voluit.

Redigitur ergo difficultas ad interpretationem dictorum verborum (dictas filias) in quibus Dñs consulens latè insistit, ad demonstrandum quòd istud capitulum nuper adductum, loquitur pręcisè de filiabus iam natis ex ipso Testatore, & D. Magdalena coniuge tempore Testamenti, vel saltem mortis tempore, & sic de filiabus primi gradus, quarum dotandarum onus ad ipsum pertinebat, non verò aliarum descẽdencium ab eo; inferens, quòd aliud capitulum fideicommissi habens ad hoc relationem, necessariò debet de eisdem intelligi, licèt nominę proprio nominatę non fuerint; & licèt in capitulo adsint alia latiora verba (tam nuptas quàm nubendas) interprætatur nuptas vsque ad tempus mortis Testatoris, nubendas autem, etiam post eius mortem, sed tamen ortas ex ipsa D. Magdalena.

5 † Pro responsione ad hanc ingeniosam considerationem, dico in primis, quòd si de natis tẽpore Testamenti intelligeretur dispositio, maximum resultaret absurdum, quòd natę post Testamentum ac etiam posthumæ, & pręteritæ rupturæ fuissent Testamentũ, ideo concludendum, quòd de oĩbus eius filiabus senserit, quas oẽs dotare tenebatur, nè dicamus eum elegisse viam, qua Testm̃ suum irritaretur l. 3. de mili. testa. Alcia. de præsump. reg. 3. præsump. 35.

6 Verùm indubitatum est, sufficere adesse qualitatem requisitã in dispositione Testatoris, tp̃e mortis ipsius, non solùm in his, quæ necessariò disponit, vt dotando filias, sed etiam in volun-

tarijs

tarijs relictis l. cum ita §. in fideicommisso de leg. 2. l. si cognatis. de re dub. cum vtrobiq; not.
Quòd si de nascituris etiam vlteriùs intelligamus, prout necesse est, sequitur quòd non sit restricta dispositio ad filias primi gradus, vt ex aduersò deducitur, quia neptes quoque ex filijs masculis dotare coactus fuisset; si enim ex vno trium filiorum institutorum aliqua alia remansisset, certè dos ei soluenda fuisset arbitrio
7 D. Magdalenę, sicuti proprijs filiabus † Nam licèt onus dotandi neptem ex filia non spectet ad Auum maternum, spectat tamen ad Auum paternum l. dotem dedit. de colla. bo. l. qui liberos de ri. nupt. l. cognouimus §. fi. C. de hæreti. Bart. in l. 1. in 1. q. ff. sol. matr. & est com-
* munis * sentētia vt per Iaf. ibi nu. 26. cum con-
8 cord. † Nec dissentit Meno. allegatus in consi. 215. nu. 48. qui loquitur in casu speciali, quo pater erat diues, & de proprio dotare poterat, quia tunc auus non tenetur. hoc enim casu limitatur regula & communis conclusio memorata de obligatione aui paterni, vt videre est apud Iaf. d. l. 1. nu. 27. & alios à Meno. relatos extra quem casum nos versamur, quia non cōstat filios Co. Alberti habuisse peculium, cum quo proprias filias dotare possent, ex eo igitur, quod in materia dotis duarum filiarum dispofuit Testator, argui nullo modo potest, quòd de primò gradu tantū intelligi debeat, ex quo neptibus et conuenire poterat, ac debebat & per cōsequens cessat restrictio deducta ex hoc capitulo mediantibus verbis illis relatiuis (dictas filias) quinimo retorquetur, nam sicut capitulum istud non est restrictum ad primū gradum prędictum ita nec aliud, ad quod refertur. Minùs officit, quòd in eodem capitulo loquatur Testator. de natis ex se, & præf. D. Magdalena vxore, quia etiam nepotes, & neptes ex eis dicuntur nati, & natæ, imò ex ipsorum corpore, vt in priori responso probaui nu 21. vers. Hisce igitur allegando Bero. Rui. & Meno. cum concord.
9 Et licèt Io. Franc. de ponte in consi. 61. nu. 9. contrarium teneat, allegando doctr. Bald. in l. fi. q. 25. C. de hę insti. decipitur tamen quia Bal. nō negat nepotem dici natum ex corpore Aui sed tantùm inquit, quòd si do tibi fundum, & si decesseris sinè hærede tui corporis, reuertatur ad me, & tu decesseris cum hærede tui corporis qui tamē sinè simili hærede decedat, non reuertitur ad me fundus, quia semel est extincta cōditio reuersionis; quod in propria materia substitutionis latiùs prosequitur Dec. consi. 218. nu. 7. aliud etiam est quod conditio extincta non reuiuiscat, & aliud quòd nepos nō dicatur de corpore aui natus Nec obstat, quòd subiungit, de verbis, meū, & tuum, quia non sunt posita in nostro Themate, & si adessent, nō restringerent dispositionem ad filios primi gradus, per supradicta & ea, quæ inferiùs dicentur.
10 Et quòd subdit idem author num. 13. versi. sed quomodo. super illis verbis (nuptas, & nubendas) quæ non conueniant masculis, fateor verū esse, attenta propria significatione, sed verum etiam est, impropriè conuenire, & descendentium fauorem, verborum proprietati præualere, vt in Resp. priori dixi nu. 9. & 33. versic. nec. omittendum & tantò magis cum maiorem affectionem ad descendentes masculos habuisse Testator noster pſumatur, quàm ad fęminas, vt ibidem probaui nu. 16. cum seqq. in septima coniectura vocationis.
11 †Pariter nil officit clausula ex nunc, posita in dicto capitulo quia non restringit dispositionē ad tempus pręsens, significat quidem tempus præsens, sed etiam futurū effectum, vt per glo. in clem. 1. in ver. ex nunc, de concess. pręben. Bald. in c. 1. de mili. vassa. qui contu. est in vers. ex nunc. Ang. Imo. & Alex. in l. huiusmodi la 2. de verb. oblig. Negusan. in trac. de pigno. par. 2.
12 princ. membr. 2. nu. 5. cum concord. † absit ergo vt ad tempus tantùm dispositionis restringat, quod etiā in casu nostro causaret inconueniēs de quo supra, nempe quòd filię propriè, & neptes ex filijs nasciturę post Testamentum, non deberent dotari, arbitrio D. Magdalenę, sed potiùs vti pręteritę, Testamentum rumpere possent; à quo sensu cauēdum est omnino vt in simili docet Castr. consi. 338. col. vlt. versic. non quidem lib. 2.
Hęc autem omnia respiciūt tantummodo expressam vocationem ad fideicommissum, resultantē ex verbis Testatoris, filiarū appellatione. Sed de tacita, & præsumpta ex coniecturis septē in primo responso deductis, nullum fieri verbum video, & tamen tanti apud me sunt momenti, vt proprietati quoq; verborum præualere possent ad fideicommissum inducendum, vt dixi nu. 23. cum seqq. in versi. & quamnis tacita pręsertim fauore descendentium, vt nu. 33. versic. nec omittendum.
13 Ceterùm si concederemus de primo gradu tātùm intelligi vtrumq; capitulum memoratum, tam de dote loquēs, quàm de fideicommisso, nō ne diximus iam filium intrare gradum matris per repræsentationem, & eōdem modo succedere, quo mater viuens succederet in fideicommisso auito? Videantur quæso allegata sub nu. 27. 28. in vers. ceterùm. & seq. & consideretur, quòd illa verba (dictas filias) hic non obstant, quia filius repræsentans personam, & gradum matris, implet primum gradum, & tanquam primi gradus filius succedit. per viam redræsentationis, vt allegati authores concludunt atque Alexan. consil. 20. num. 8. libro primò & Cephal. consilio 16. numero 29. & 66. &

8 Tertia succedit ratio, qm̄ fideicomissum factū est vocando filias deficientibus omnibus masculis, sinè filijs, quo casu filius defunctę filiæ, iuxta testatoris mentem, vocatus etiam censetur: prout consuluit Ceph. consi. 262. nu. 23.
9 versi. non obstat tertium lib. 2. † etenim naturalis affectio erga descendentes proprietatem sermonis superat. Zanc. vbi supra part. 8. num. 268. qui iura allegat. Rui. consi. 35. num. 12. 13. lib. 1.
10 Quarta, quia plures filię vocatę fuerant, & vna tantùm superstes esse potest tempore euenientis conditionis fideicomissi. Ad effectum autem, vt in pluribus executionem habeat, ex Testatoris mente, necesse est, vt filius in locum prędefunctę vocatus censeatur. ita argumentatur Ceph. d. consi. 262. loco præcitato; & quòd pluralis locutio talem operari debeat effectum suadetur ex Doct. Bar. in l. vlt. nu. 2. ad Trebel. Raphael. Cum consil. 13. Curt. consi. 69. nu. 2. Gabr. consi. 121. num. 2. lib. 1. Clar. d. §. Testamentum q. 76. in fi. & Meno. consi. 50. nu. 18. versic. 3. cum concord.
11 Quinta, quoniam substituit filias, tàm nuptas quàm nubendas; & sic respexit etiam ad personas adhuc non extantes; nam post Testamentum conditum, poterat alias suscipere, quę mortis tēpore vel nuptę vel nubendę forent: nimirum sicut has incognitas vocauit, ita quoq; filium ex iam nata vocare voluisse censendus est; ob parem affettionem, ità volunt scrib. exemplificando in fideicommisso vocante natos, & nascituros, quod idē importat, per tex. in d. l. Lutiùs la 2. de hæredi. instit. Soc. iun. d. * consil. 146. nu. 6. in 2. & est communis * opi. vt per Sim. de pręd. fol. 1. nu. 57. post Imo. Alex. Ias. & alios, quos refert.
12 Sexta ratio est, quod opinio ista, filiorum scilicet appellatione nepotes comprehendi, maximam habet æquitatē, nè vna soror vniuersam hęreditatem paternam habeat, & ad filios transmitttat, altera verò nihil. Sic arguit Aret. d. consi. 145. & post eum Curt. in consil. 111.
13 num. 8. † Etenim parentis voluntas ita interpretari debet, vt æqualitatem inter descendentes omnino seruet l. cum pater §. euictis d. leg. 2. l. vltim. C. com. vtri. iudi. Tiraque l. latè
14 d. tract. primog. q. 40. nu. 3. 4. 5. † & ad propositum multa refert specialia Zanc. d. §. cum ita par. 1. nu. 20. ad 53. Surd. abundè d. consi. 31.
15 nu. 16. lib. 1. † Et in omnibus dubijs opin. illā amplectandā, quæ æquitatē sapit, respondit Paris. consil. 6. nu. 24. & consi. 66. nu. 17. lib. 3.
16 Septima, quia Testator, nedum parem affectionem ad vtramque filiam, & earum descendentes habuisse censetur, verùm etiam maiorem adhunc nepotem, respectu portionis prędictę Bero. consi. 104. lib. 2. Petr. d. q. 11. nu. 99. Manti. d. trac. lib. 6. tit. 11. nu. 9. Zanc. vbi supra par. 4. nu. 209. & par. 6. nu. 106. versi. vlt. facit.
17 † Et maiorem quoque, quia parentes regulariter nepotes plus diligunt quàm filios, eò quòd illorum successionem longiùs prorogent, Soci. iun. d. consi. 126. nu. 14. lib. 2. Ceph. consi. 335.
18 in fi. & Petra d. q. 11. nu. 38. † maiorem adhuc in nostra specie ob cōformitatem sexus, si quidem Testator masculus nepotem masculum plus dilexisse pręsumendus est, quàm fęminā
19 Bero. d. consi. 120. nu. 12. lib. 2. † maiorem denique ex eo quòd primo loco fideicomissum reciprocum inter filios masculos fecit, quod effectum habuit, & in quibus hæreditas adhuc conseruatur in personam Co: Hermetis; post cuius obitum sinè filijs, verisimile quoque est Testatori gratiùs fore, vt ad masculum trāseat
20 ex quo in habentibus Symbolum facilior est transcitus l. in rem §. item quæcumque de rei vendj. Bart. in l. centurio nu. 3. de vulg. & pup. & in terminis etiam fortioribus tradit Manti. d. trac. lib. 8. c. 18. nu. 2.

Hisce igitur rationibus, verisimile est, Testatorem si interrogatus fuisset, quid in casu proposito disponere vellet: responsurum fuisse pro
21 nepote, qui licèt ex filia ortus sit, est tamen de generatione aui, deliberis masculis, ac de descendentibus ex corpore ipsius Aui, vt per Bero. consil. 120 nu. 33. cum seqq. lib. 2. Rui. d. consil. 35. nu. 13. Meno. latè consil. 124. nu. 99.
22 versi. respondetur cum seqq. † meritò pro expresso, & disposito habendum est l. Titiùs §. Lucius de lib. & posth. glo. in l. tale pactum §. fi. de pact. Tiraq. plenè in rep. l. si vmquam in pręfat. num. 56. C. de reuo. do. Marsi. in l. sed sciendum nu. 2. cum seqq. ff. ad Trebel. Soc. iun. cōsi. 90. nu. 14. in 2. Bero. consi. 102. nu. 12. 13. lib. 3. Rui. consi. 177. nu. 2. lib. 2. Meno. consi. 209. num. 20. Gabr. in suis com. conclu. 10. nu. 6. de reg. iur. Menoc. d. præsumpt. 67. nu. 18.
23 Et quamuis tacita, & præsumpta tantùm vocatio resultet, non tamen casus omissus dici potest, quia ex expressis colligitur Zanc. d. trac. par. 1. nu. 80. versi. non obstat Menoc. de præsump. lib. 4. præsump. 67. nu. 12. 13. 15. 16. cum
24 multis relatis. † Et indubitatum est fideicomissūm ex conicturata Testatoris mente probari l. cum proponebatur. de leg. 2. glo. in l. pater filium §. pen. de leg. 3. Crau. consil. 113. & cōsi. 131. Ias. consi. 108. col. 3. lib. 4. Bursat. consil. 1. nu. 25. Marzar. in epito. fideicomissorum q. 18. Rol. consil. 39. nu. 21. lib. 4. Zanc. d. §. cum ita par. 4. nu. 551. & 633. Sim. de prę. vbi supra lib.
25 3. dub. 4. fol. 1. nu. 28. † etiam verba impropriādo, si opus est Menoc. de præsumpt. lib. 4. præsump. 67. nu. 7. in versi. recidimus Manti. lib. 3. tit. 5. vbi latissimè, & Zanc. par. 3. nu. 46. vsque
26 ad 73. † & fauorabile censeri, licèt respectu grauati

uati secus dici soleat:nam Testatoris voluntas, & honorati fauor principaliter in consideratione habetur, vt egregiè defendit Manti. ab omnibus obiectis lib.7.tit. 1.per tot. cum quo cõuenit Pereg d. tract. fideicom. art. 1. nu. 23. versi.contra verò & num.24.25.

27 Ceterùm,si tanquam vocatus à Testatore Aurelius non admitteretur, certè per viam repręsentationis admittẽdus esset,cum de successione aui tractandum sit; quo casu matris gradum refert,licèt ex persona propria & proprio iure succederet Alex.consi.20.nu.8.lib 1.Tiraquel. in tract. primog. q.40.nu.19.Cephal.consi.16. num.29.& 66.& consi. 131. nu.23.24. Petr.de fideic.q.11.num.143.Surd. consi.85.num.12. 13.lib.1.Menoch.de præsump. lib.4.præsump. 95.nume.6.7.& eodem modo successurus esset, quo ipsa viuens succederet.§.1.in auth. de hæred. quæ ab intesta.defer. in auth. vt fratrum. filij in princ.§. neque in auth. de trienn. & semis. qui de filijs filiarum signanter loquuntur.

28 Quod in fideicommissis receptum quoque est l.cum ita §. in fideicommisso vbi Doct. omnes post glo. d. leg. 2. Tiraq. plenè d.tract. de primog. q.4.nu.190.cum seqq.Aret. consi. 169. col. pen. Bello. consi 50.nu.1. Curt.iun.consi.57.in 2.Gozad.consi.4.nu.16.Claud.seysel. in l.Gallus §.quidam rectè col.2.de lib.& posthu.Ruin. consil.144. nu.13.lib.2.& consi. 166. num.5. eod.lib. Soci. iun.in consi.20. in princ. de magis communi,* & finè scrupulo attestatur.lib.2. Crauet. consi.67.num.4.5. Cephal. consil. 16.num. 31.consil.313.num. 45. 56. & per tot. Petra. latè licèt confusè,d.q.11.nume. 8. vsque ad 15.& num. 54.inquiens receptissimam esse opin. glo.in d. §. in fideicommisso, & idem repetit num.19.cum seqq. concludens ante numerum 86.opin.Bald. contrasentientis communiter * esse reprobatam Zanc. d. part. 4. num. 99.& 145. Gabr. in suis com. conclus. 3. num. 1. de fideicõmissis Bursat. consil.1. num. 25.& consi. 67.num. 71. Port. consi. 121. nu.5. Thob.Noni. consi.33. nu.18. per multos referens Menoc. d.consi.209. num. 32.consi.211.num.16.cum seqq. & fusiùs consil.124.nu.81.Manti.d.tract.lib.8.tit.9.nu.12. innumeros adducens, qui licèt contrasentientes quoque subiungat in versi. contrariam. nihilominus distinctionem Dec. in consil. 1. vtì rationabilem amplectitur sub nu.3. auctoritates permultas pro ea citans; quæ casui nostro deseruiũt, ex quo de fideicõmisso auito tractamus Menoc. d. præsumpt. 95. num.13. versic. secundum est cum seqq. & in consil. 124. nume. 55.56. volens hoc locum habere in omni successione ascendentium fideicõmissaria non aui tantùm, & quod glo. opin.in d. §. in fideicommisso magis sit communis & verior pleno calamo demonstrat ibidem Meno. nu.18.cum tribus seqq. approbans etiam distinctionem memoratam sub num. 86. & hanc opinionem pro nepote contra patruum latissimè defendit Pereg. d. tract. tit.21. per tot. vbi in facti contingentia ita consuluisse, & iudicatum fuisse refert; quod pariter attestatur Landerch in cõsil.120.num.4 & tantò magis locum habet,ex quo non proprio nomine, sed appellatiuo tantùm filię vocatæ sunt Rui. consi.101. num.11. lib.2.& consil.112.nu.13.& consil.115.nu.19. in 3.Zanc.d.part. 4.nu.100. Gabr.in suis com. tit.de fiedeicommissis conclus.3.num.6. Confirmãtur prædicta ex eo, quòd si aliter dicetemus, sequeretur, quòd minus dilecti antepenerentur magis dilecto Menoc. d. præsump. 95. num. 34. qui autem sint isti minùs dilecti dicemus infra in materia transmissionis in tertia coniectura.

29 Nec obstat, quòd Testator noster fideicommissum fecerit cum illa dictione relatiua (dictas filias) dispositionem ad illas restringendo vt in specie animaduertunt Port.Petr. Cepha. & alij per D.consulentem allegati,quibus addi quoque potest Gabr. d. conclu.3.nu.9. 10.de fideicommissis & Manti.tit.9.nu.6.

30 Nam præterquam quòd similes dictiones non semper stant restrictiuè, sed plerumq; demonstratiuè vt per Bald. consil. 339.casus talis est

31 col.1.lib.1. & Rom. consi. 343. col.2. respondetur magis concludenter, cessare obiectum in casu nostro, quia supra nullibi nominatę fuerant filię à Testatore nomine proprio,ad quod relatio, ac restrictio facta dici posset, sed appellatiuo tantùm filiarum, quo nedum natas, & Testatori cognitas, sed etiam nascituras, & incognitas compræhendebantur vt supra dictum est Menoc. consi.124. nu.77.78. & apertius nu.90. vbi sic in specie obiectum soluit & solutionem pluribus fulcit authoritatibus.

Authores autem in oppositum allegati loquuntur in casu, quo proprium, & certum nomen expræssum fuerat, ad quod relatio fieri debe-

32 bat † quia relatum esse dicebatur in referente l. asse toto de hæredi. instit. Surd. latè d.consi. 31.num.31.32.& perinde erat, ac si fideicommissarij nomine proprio nominati fuissent in ipso fideicommisso; quo casu verum est filium non repręsentare patris personam, aut gradum præmortui.Gabr. d.concl.3.in tertia limi.cum concord. Menoc. de præsump. lib.4.præsump. 95.nu.23 & d.consi. 124.nu. 77.

Minùs officit alia obiectio, quòd Testator vocauerit filias tam nubendas, quàm nuptas ad fideicõmissum, quæ qualitas videtur dispositionẽ ad ipsasmet filias restringere, cũ nepori masculo nõ conueniat;quia si hoc esset verũ,nun-

quam possent filij masculi repræsentare suas matres, aut earum gradum, quod est cōtra iura expressa superiùs allegata, & authoritates adductas, Præterea, cum hæc obiectio non tollat, q̄n possint neptes Testatoris succedere, cū sint fœminini generis, sequeretur has magis dilectas fuisse, quàm masculos, & tamen contrarium verius esse probauimus in septimo fundamento vocationis. & omni in casu inficiari non possumus, quin æqualem dilectionem ad masculos, & fœminas descendentes suos habuerit, per supradicta, & per reg. l. maximum vitium C. de lib. præte.

33 Nec omittendum est, descendentium fauorem proprietati verborum antecedere, & præualere debere, vt iam diximus, & scribit quoque Zanc. vbi supra part. 5. nu. 176. & par. 8. nume. 268. vndè si nubere fœminis propriè conuenire dixerimus, masculis quoque, licèt impropriè, conuenire fatendum erit, nè descendentem masculum ab hereditate aui excludamus, ad quam fœminam in eodem gradu admittimus; & quòd nubere quoque dicantur saltem impropriè, mares, patet ex notatis auctoribus apud calepi. in ver. nubo.

34 Verùm posito, quòd nec vocatus, nec matris gradum repræsentans ad fideicōmissum Aurelius aspirare posset, indubitatum quippe videtur, transmissionis iure admittendum fore, quę multùm ab alijs iuribus prædictis differt, vt per Zanc. d. part. 4. nu. 106. & 116. cum seqq. 138. & 142. & faciliùs locum habet, vt per eundem 161. nu. 202. & num. 218. versi. non ob quòd hic esset Bursat. consi. 381. nu. 37. Crau. consil. 62. num. 16. & ratio est.

35 Quia ex transmittentis persona competit, non iure proprio, & ex propria, persona Sim. de præ: d. trac. lib. 3. interpre: 1. dub. 1. fol. 4. nu.

36 18. Bursat. consil. 381. nu. 37. † & est multùm fauorabilis Zanc. vbi supra nu. 171. post. Soci. quem refert, ex quo fit in gratiam fideicōmissarij transmittentis Zanc. ibidem nu. 448. cum concord.

37 Etenim licèt concludant Doct. communiter * conditionale fideicōmissum ad hæredes, etiam descendentes, minimè transmitti, vt per Cras. in §. fideicōmissum q. 67. Manti. d. tract. lib. 11. tit. 20. num. 25. Peregr. d. tract. artic. 2. num. 42. Natt. consil. 551. num. 20. & alios pleno calamo per D. primum consulentem ad-

38 ductos † Contrariam tamen sententiam quoad descendentes ipsos, veriorem dicere inconueniens non est. per tex. clarum in l. vnic. C de his, qui ante aper. tab. vbi decidit imperator legata, & fideicomissa ad eos transmitti, nulla adhibita differentia inter purum, & conditionale; rationem subdens vtrique congruentem; quia scilicet per iniquum esset fortuitas ob causas, vel casus humanos, nepotes, aut neptes pronepotes, aut pronepteѕ, auita, vel proauita successione fraudari, aduersùs auitum, vel proauitum desiderium, & institutum.

39 Ratio autem est mens, & anima legis, ad cuius limites ampliatur, & restringitur dispositio: etiam contra ius commune, & in materia strictè intelligenda Crau. latè consil. 227. num. 3.

40 cum quatuor seqq. † Ac etiam extendendo ad casum contrarium expresso vbi eadem ratio militat Nat. consi. 442. num. 8. Zanc. vbi su-

41 pra part. 2. nume. 80. † & vbi l. non distinguit, nec nos distinguere debemus l. de pretio

42 de publi. † Sed generaliter loquens debet generaliter intelligi l. § j. generaliter de leg. præstan. & l. 1. §. quod autem. de alea cum vulg. meritò sic dictam legem interpretata fuit glo. in l. is, cui. de act. & obligat. & in l. si in personam in ver. vtiliter in fin. id verum asserens C. de fideicōmiss. cuius sententiam sustinet Soci. in d. l. hæred. mei §. cum ita. num. 90. in vers. in gloss. fin. Bero. consil. 104. num. 7. lib. 2. de magis communi * attestantes Cror. in l. 1. num. 71. de leg. 1. & Soc. iun. in consil. 167. num. 3. lib. 2. atque appostil. ad Alex. consil. 109. lib. 2. & ab hac opi. non dissent Gabr. d. concius. 2. num. 10. in fi. dum eam vltimo loco refert, eam autem in specie amplectitur, & ingeniosissimè tuetur, & confirmat clarissimus Do. Sfortia Oddus summi vir ing enij, summęque eruditionis, maxima mihi necessitudine coniunctus, in suo eleganti tract. de compendio. par. 6. artic. 2. versic. contrarium. vsque ad versic. retenta tamen communi, & in versi. ego igitur concludit responderi non posse pijssimo fundamento d. l. 1. nisi iniquè, & sofisticè, suadeique, vt ab ea non recedatur, quam etiam in versic. & per hæc. æquiorem & veriorem asserit.

Attamen si contrariam etiam sequendam in

43 proposito casu teneamus † indubitatum quoque est, ab ea recedi oportere vbicumque Testatoris voluntas expressa, vel tacita, aut presumpta suadeat; quoniam de non transmissibili facit transmissibile Bald. in l. si pater. num. 4. C. de insti. & substi. & in d. l. vnic. in 2. nota C. de his, qui ante aper. tab. Bero consil. 104. num. 16. cum seqq. & consil. 106. col. 1. lib. 2. Ias. consil. 201. col. 2. versi. & in specie lib. 2. Soci. iun. d. consi. 146. num. 5. 6. lib. 2. Meno. d. consi. 309. nu. 14. Zanc. d. part. 4. nu. 103. 117. cum seqq. nu. 150. 183. & 202. Gabr. d. conclu. 2. nu. 15. de hæred. insti. D. Odd. d. tract. part. 6. art. 2 limi. 1. Sim. de præ: d. trac. lib. 3. interpræ. 1. dub. 1. fol. 4. nu. 34. cum multis concord. & Pereg. de fideic. arti. 21. num. 9. & consi. 40. num. 9.

Testa-

Testatoris autem voluntas,non vna tantùm,sed pluribus coniecturis dignsci potest in hac no-
44 stra specie † quarum prima est,quòd filias suas Testator non proprio nomine,sed appellatiuo filiarum ad fideicõmissum vocauit Gabr.dicta conclus.2. nu. 36. post Soci. Paris.& Ias. quos
45 refert. † Quamquam si nomine quoq; proprio eas vocasset,non tamen transmissionem impedirer, alijs concurrẽtibus coniecturis ad Zanc. d.par.4.nu.138.& 142.post.Alexandrum in l. qui patri col. fin. de acqui. hæredi. arq; nu.18. versi.non obstat quòd nomine proprio.
46 Secunda est, quòd Testator præsumitur cum iuris cõmunis censura conuenire,vt filia transmittat ad filios suos,ita vt cum patruo, vel amita concurrant ada.vitam hæreditarem d.l.1.C. de his, qui ante aper. rab. d.authen.cessante & authen. post frarres C. de legi. hæred. ita quoque per fideicõmissum fieri voluisse censeri deber, ita argumentatur Soci. iun. consi. 63. num.4.lib.4.
47 Tertia coniectura,& satis vrgens,quia reliquit Testator, ẽt titulo institutionis, Comiti Brunorio, veniente casu dicti fideicõmissi, scuta viginti quinque millia, danda per ipsas filias substitutas; & Co: Brunorius est extraneus, non de descendentibus; vnde sequitur, quòd si Aurelius, qui est descendens, per transmissionem non admitteretur, deterioris conditionis esset, quàm extraneus; quod nè contingar, rransmissioni locum esse concludit Zanc. ex communi d.par.4.nu. 376. cum concord. & d. Odd.d. parti.sexia arr.2.l imir. 5. conferunt dicta Manti. d. rract. lib.6. tit.11. num.7.Rui. d.consil. 35.nu.13.
48 At nedum extraneus, minùs dilectus anteponeretur nepoti magis dilecto, modo prædicto, verùm etiam, quia Co: Hermes finè filijs decedens, non posset hæredem instituere, nisi extraneum, qui propterea melioris esset conditionis in bonis Testatoris, quàm nepos; nimirum ex præsumpta mente transmissioni locum fuisse tenendum est. Hanc coniecturam in terminis considerat Bero. consi. 110. num. 50.lib.2.
49 Quarta coniectura valdè constans est, quòd Testator substitutionem hanc fideicõmmissariã facir vnitam cum iure accrescendi, vocãdo filias coniunctim re,& verbis, quæ coniunctio ius accrescendi,vel potiùs non decrescendi indubiè causat l. re coniuncti.de leg.3. l. triplici
50 de verbo.sign. cum vulg. † Et cùm in fideicõmissis vniuersalibus locum etiam sibi vendicet ius accrescendi Bar.in consi.53. Picarellus Ias. d.l.re coniuncti nu. 168. Curt. in consi.83. nu. 13. Cagno. in rub. C. quando non peten. par. nu.50. versi.maior. Zanc. part.4. nu.488. cum
51 seqq. sicut ius accrescendi transmittitur † ita,& fideicõmissum coniunctũ transmitti deber Bal. consi.9.nu.1.lib.2. Ias. consil.154.col.4. versi. 4. principaliter lib.4 Soci. consi.6.nu.14. lib. 3.& in d.§.cum ita.col.5. Paris. consi. 76. in fi. consi.77. num.23. lib.2.& consi.5.nu.18.in 3. Curt.iun.consi.16.nu.6.Bero.consi.107.nu.5. lib.2. Gabr. d. conclu.2. nu. 46. Bursar. consil. 381.nu. 38. 39.Zanc. d.par.4. nu. 199.& 252. cum pluribus seqq. D. Odd. vbi supra limi. 7. rationem adducens Natt.consil.688.nu.7.Cepha. consi. 16.nu.45.lib.1.Sim. de præ:d.lib.3. interpræ. 1. dub. 1. sol.4. nu. 18. cum concord.
* vbi de communi, * veriori, ęquiori, & omnino sequenda, attestatur.
52 Quinta insurgit coniectura ex ratione æqualitatis conseruandę inter filias,& earum descendentes, siquidem Aurelius, si ex persona sua, vel matris nihil consequeretur, vniuersa hæreditas ad Syluiam per ius accrescendi pertinuisset (si iura sua nõ cessisset) & ab ea ad filios deuenisset; quod à testatoris mente alienum fuisse præsumitur,per ea, quæ supra in 6. fundamento vocationis diximus : idcirco transmissioni locum esse dicendum est,vt in terminis tradit Rui.cõsi.145.nu.6. ersi.primò quia. & consi.178.nu.7.in secundo ac.Meno.d.consi. 209.nu. 16. 17.
Adde etiam, quòd in portione relicta Barbaræ præsumitur plùs dilexisse eius filios, quàm ipsammet Syluiam, ex traditis supra in septima ratione vocationis, & à Manti.d. trac.lib. 6.tit.11.nu.8.ideo rransmissio rantò magis obtinere debet.
53 Sexta coniectura ex eodem fonte manat.Nam si Testator fuisset interrogatus, quid tali casu eueniente, disponere voluisset ? vtique pro transmissione prædicta respondisset, meritò pro dispositio habendum est, prout concludunt Doctores relati à Gabr.d.conclus.2. nu. 39.Natt. d.consi.688.ante numerum quartum & supra latiùs diximus in d. septima ratione vocationis. Menoc.d.consi.209. num.17. versic. 3. confert. & num. 18. 19. & 22. cum sequentibus.
54 Septimo loco,& vltimo, rationem euidentem subiungam, quæ pęnes me maximi est ponderis. Obtinuit Co: Hermes à Syluia sorore cessionem iurium huius fideicõmissi,& in amplissima quidem forma, quæ cessio fideicõmissi, etiam conditionalis, fieri potuit; nam et spes huiusmodi iurium cedi, vendi, & donari potest l. spem C. de donat. vbi Bald. in sum. & alij scrib.l. nomina & l. multùm ff. de hęredi. vel ac. vendi.l.1. vbi Doct.C.de pac.spec.in ti. de renunciatione & conclu. col.5. versi.quid si quis Fulg.consi.100.nu.2.Ias.in d.l.1.nu.1. C. de pac. & ibid. Alex.nu.3.Rip. nu.17. Gozad. nu.7.Zuccard.nu.100.& 132.Cagno.nu.86.& in l.

in l. fin. num. 40. & 283. eo. tit. atque in l. 2. nu. 38. 39. C. de pac. inter empt. & vendit. cum allegatis per Do. primum consulentem num. 71. 72. videlicèt Pereg. dicto tract. arti. 52. num. 11. & 14. Seraphin. de iuramen. priuileg. 109. Perusi. decis. 19. num. 6. & Landerch. latè consil. 28. num. 12. & consil. 133. nu. 4.

55 est enim spes considerabilis vt per eum, & Alexand. consil. 6. lib. 1. & Menoc. consil. 111. nume. 12. 41. 97. 98. & per consequens verum est, quòd cedi, vendi, & donari potest.

56 Ceterùm, quod est cessibile, est quoque transmissibile. l. qui pluribus, & ibi Bart. in summ. quem alij sequuntur de admi tuto. atque in l. si mulier. §. ex affe. de iu. do. Bald. in trac. dot. par. 12. q. 11. Ias. in l. quominus nu. 203. & seq. de flumi. Dec. consil. 443. nu. 21. Io. Lecirir. tract. de primog. lib. 3. q. 1. tertij dub. num. 7. Beto. consi. 56. nu. 6. lib. 3. Maria. Soci. in l. cum filio nu. 250. de leg. j. Ant. Rub. in rep. l. hoc edicto §. morte. nu. 11. de no. oper. nuncia Crau. in l. 1. num. 51. sol. matr. Pereg. d. tract. arti. 31. num. 29.

57 Ergo potuit Barbara ad filium, & hæredem suum ius dicti conditionalis fideicommissi transmittere, cum sit cessibile; nam quod cessibile est, dicitur etiam quasi quesitum, & in bonis nostris Ias. in l. cum filio fam. num. 114. de leg. 1. cum concord.

58 Quo stante, si portionē matri relictam, is consequi poterit, ad reliquum fortè hæreditatis auitæ aspirabit per ius non decrescendi memoratum, eo sub prætextu, quòd cessio Syluię ipsi tantùm cedenti, & eius hæredibus præiudicium afferre potuerit, non tertio; hoc est ipsi coniunctim ad fideicōmissum admisso, vt supra, & quòd idem sit, ac si S. luia ante grauatum decessisset, prout in terminis voluit Cagno. d. l. 2. nu. 41. C. de pact. inter emp. & vendit. allegans bonum tex. in l. vxorem. §. feia maritum de leg. 3. & declarans conclusionem prædictam, quòd spes fideicomissi conditionalis, cedi, vendi, & donari possit; locum, & effectum habere quando vnus tantùm adest fideicōmissarius, qui coniunctum non habet, secus verò quando confideicōmissarium habet; quia tunc vnius cessio ante grauarum decedentis, non impediet, quominùs eueniente casu fideicōmissi, alter totum capiat. Cagno. refert Zanc. d. §. cum ita. par. 4. num. 10. & 486. cum sequen.

59 Verum est, quòd iste inferiùs num. 409. & seq. arguendo ad partes, concludit distinguendo, inter fideicōmissum transmissibile, & intransmissibile; vt prædicta conclusio locum habeat in transmissibili, ita interprætando d. consilium Fulg. 100. secus verò in intransmissibili, in quo Cagno. opi. per ius accrescendi locum habere potest, vt inquit ipse Zan.

Sed non disputando pro nunc super huiusmodi distinctione, quia non expedit, dicere possumus, quòd ea attenta, aurelius portionē matris suæ est habiturus. nam si fideicōmissum transmissibile dixerimus, intentum habet, si verò intransmissibile, vniuersum fideicomissum per non decrescendi ius tanquam vocatus, vel per repræsentationem, consequetur.

Quamuis igitur de apicibus iuris agatur, & ardua, ac difficilis sit materia, vt exorditus sum, nihilominus per dicto Aurelio Testatoris nepote, sentio, quoad matris partem, per supradicta, quibus turas responsiones non inuenio, & ideo si iudex essem, ita iudicarem.

60 Sed quia negari non potest, quin litigandi occasionem ex vtroq; capite partes habiturę sint, & inter sauguine coniunctos negotium futurum est, laudarem summoperè consilium Bero. in suo respon. 106. in princ. lib. 2. qui in causa huiusce generis, concordiam suadebat. idcirco in primis, & ante omnia partes ad transigendum inducere studerem.

Posset quoque Do. Co: Hermes dum in humanis agit, facilè cum nepote transigere ad futuram litem cum hæredibus suis euitādam. Nam in primis, & ante omnia, pręcipuam habere debet ipse legitimam, & trebelleanicam, si fratrum hæres extitit; & sic semissem totius hęreditatis paternę; alium verò semissem, ego si arbitrator essem, in tres partes ex bono, & ęquo diuiderem; videlicèt duas vncias eidem Do. Co: tribuerem, duas Aurelio nepoti, & duas Syluię sorori, etiam non petenti; quia deterioris conditionis eam esse nollem, quæ fratribus maiorem affectionem exhibuit, & liberalitatem erga eos exercuit, spem fideicōmissi cedendo, & renunciando, quàm Barbara, & Aurelius filius, qui non cesserunt; detractis tamen priùs ex hoc semisse illis viginti quinque millibus aureis Co: Brunorio per Testatorem in casu purificatę conditionis, relictis. Laus Deo, Viginti Deiparæ, ac Sctis Hieronimo, Benedicto, & Francisco Aduocatis meis.

Ludouicus Sacca I. C. Parmen. Serenissimi Do. Ducis Parmæ, & Placentię, &c. Consiliarius à latere.

SVMMARIVM.

1 *Dotandi onus ad patrem, non ad Auum pertinet, sed distingue vt infra nu. 7.*

2 *Testator vocans filias nuptas, & nubendas, intelligi debet de extantibus tempore obitus, quod declara vt infra. num. 11.*

3 Nomi-

3 Nominatim vocatus dici potest, qui solus habet qualitates expressas à Testatore.

4 Masculinum concipit fæmininum, sed è contra fæmininum non concipit masculinum, quod declara, ut infra nu. 10.

5 Testator nunquàm præsumitur quicquã disponere, ex quo eius Testamentum irritari possit, & num. 12.

6 Qualitatem requisitã in dispositione Testatoris, sufficit adesse tempore mortis ipsius, non solùm in relictis necessarijs. sed etiam in voluntarijs.

7 Dotandi onus ad Auum paternum spectat, non ad maternum, & est communis.

8 Fallit tamen, si pater esset diues, & de proprio posset dotem proprijs filiabus constituere, quia tunc Auus non tenetur.

9 Io. Franciscus de ponte in consil. 65. munùs rectè interpratatur Bald. in l. fi. C. de hæredi insti.

10 Fæmininum non concipit masculinum ex propria verborum significatione; sed impropriando verba ex Mente Testatoris, secus dicendum.

11 Clausula, ex nunc, tempus præsens designat, sed futurum effectum.

12 Testator non præsumitur in aliquem euentum filiam præterire, qua possit ideo rumpere Testamentum, sup. nu. 5.

13 filius in successione patrui, & Aui, intrat in locum patris, vel matris, & illorum personam repræsentat, & ex communi.

14 Nec opus est, ut alia concurrant coniectura voluntatis disponentium.

15 Transmittitur fideicomissum conditionale ad filios, & hæredes, maximè concurrentibus aliquibus coniecturis voluntatis Testatoris.

16 Transmittitur præsertim, quando substitutio est vnita cum iure accrescendi, siuè vnio sit inter primos hæredes, siuè inter vlteriores.

17 Eadem ratione vnionis transmittitur substitutio vulgaris, atq; pupillaris & est communis opin.

18 Nec non reciproca.

19 Atque fideicomissaria vnita cum iure accrescenti inter ipsos substitutos.

20 Coniectura voluntatis Testatoris vocantis aliquem ad fideicomissum, seruiunt quoq; ad inducendam transmissionem eiusdem fideicomissi.

21 Regula l. nam hoc iure ff. de vulg. & pupil. & l. quamuis. C. de impub. locum habet tantùm in dispositione voluntaria, non in necessaria.

22 Mens et intentio in omni materia, & præsertim in contractibus, & vltimis voluntatibus, inspici debet primo loco; secundo autem verisimilitudo, tertio verborum proprietas, quarto verò consuetudo Regionis.

EPITOME.

De materia præcedentis responso.

Deus illuminatio mea.

Respons. CXIX.

QVando transmissum ad me fuit mensibus præteritis Thema ex ciuitate Mediolani per Illustrissimum virum, vnà cum responso doctissimi Iurisconsulti super eo reddito, vt votū meum super vtroque exponerem, ego certè diligenti, quo valui studio adhibito, in eam veni sententiam, pro veritate, & iustitia, ut sicut in secundo principali articulo, cum illo præstantissimo consulente senserim, & vnanimis fuerim, ita in primo discrepauerim, & causas, quibus motus sim, lato calamo deduxerim.

Cum ergo meã scripta ille legerit, adhuc subdubitat; maximè ob aliud capitulum Testamenti Co: Alberti; sic inquiens.

Repræhendendus mihi videtur ille, qui non integrum factum ad Illustrissimum Dominum Ludouicum Saccam transmisit; credimus enim celleberrimum hunc Iurisconsultum, & Ducalem Consiliarium, si capitulum subsequens vidisset, aliter omnino respōsurum fuisse. Dicebatur in informatione transmissa, nepotes, filiarum appellatione non contineri, & in hoc regula stat pro nobis, maximè cum Testator ad fideicōmissū inuitauerit dictas filias Testatoris, tam nuptas, quàm nubendas; illud enim participium, dictas, excludit omnem repræsentationem, & transmissionem, vt in dicta informatione num. 16. & num. 24. 25. cui obiectioni respondet Do. meus Sacca dictionem, dictas, non operari, quando filię non proprio nomine vocatæ fuerunt, ad quod relatio, & restrictio facta dici possit. Sed in facto contrarium uerius est. Etenim Albertus Testator in capitulo institutionem hæredis præcedente, ita ordinauit.

Item ordinauit, & ordinat dictus Testator, quòd filiæ feminæ præfati Do. Testatoris legitimæ, & naturales natæ ex dicto Testatore, & præfata eius vxore Magdalena, vbi peruenerint ad matrimonium temporale, seu spirituale, dotentur, & dotari debeant de bonis ipsius Do. Testatoris ad arbitrium pręfatæ Illustrissimæ Do. vxoris suæ, earum matris, secundùm gradum, qualitatem, & conditionem personarum, & temporum, & eas ex nunc in dicta dote constituenda, ut supra, instituit, iubens eas esse tacitas &c.

Ecce Testator clarè distinxit, quas filias uocarit, scilicet iam natas ex dicto Testatore, & uxore Magdalena. Item uoluit eas dotari arbitrio earum matris, non Auię, Itē eas instituit in dicta dote constituenda. At qui non tenebatur instituere

tuere neptes, vel nepotes, sed filias primi gradus; Iussit etiam filias esse tacitas &c. quod non est necessarium dicere nepotibus, seu neptibus
1 ex filiabus, † quia hi non sunt in potestate aui, & onus dotandi neptes, vel instituendi nepotes ex filiabus non pertinet ad auũ, sed ad eorũ patrem Meno. consil. 215. nu. 48. Item nota illud aduerbium, ex nunc, instituit, ex quo voluit Testator præsens, non futurum tempus cõsiderare. Vnde successiuè Testator, vocando filias, vt nu. 5 & 10. non eas vocauit simpliciter sed semper cum participio, dictas, cuius vis est
2 restrictiua, vt dictũ est. d. nu. 24. 25. † Dixit Itẽ Testator filias tam nuptas &c. quę qualitas, nuptas, debet intelligi secundùm tempus verbi, & ad id referri, idest nuptas tempore mortis Testatoris, non autem ad neptes, quæ multò post nuptę fuerunt ab earum patre, seu matre; dixit item dictas filias nubendas dictas scilicèt natas ex me, & vxore mea Magdalena; in quo præcamur dominum meum Saccam, vt etiam velit videre franciscum de pôte consi 61. nu. 9. vers. Sed quomodo inferri igitur potest stante hac Testatoris clara voluntate, propter illam dictionem dictas, excludi transmissionem, item, & repræsentationem, cum nullæ probabiles conie-
3 cturę ex Testamento deducantur. licèt autem filię nõ fuerint nominatę propriò nominę, hoc nihil obstabit, cum satis sit, solis filiabus primi gradus, & non vlterioribus, conuenire qualitatem à Testatore appositã l. 2. ff. de lib. & posth. §. nominatim insti. de exhæred. lib. Decia. consil. 4. nu. 35. vol. 2. Gabriel. consi. 121. nu. 24. versi. ideoq; vol. 1. Ius autem accrescendi non videtur considerabile, quia filiæ substitutæ non sunt vllo modo coniunctæ ipsis heredibus, sed illud habere posset locum inter filias substitutas, si fortè ex aliqua filia pręmortua superesset filius, qui cum superstitibus Testatoris filiabus ad fideicomissum Aui Alberti vellet admitti, Ille autem Co: Brunorius, cui legata fuerant aureorum viginti quinque millia, iam diù ante Hermetem heredem decessit. Rogamus autẽ enixè Illustrissimum D. meum Consiliarium, vt hæc paucula in bonam partem accipiat, cum res tota ad eum transmissa non fuerit, vt ex varietate, facti, liceat mutare sententiam, cui Deus optimus optata omnia concedat.

Et si Testator, quando vocauit filias nuptas, scilicet tẽpore mortis suę, intellexit filias suas ex se natas primi gradus, pariter idem dicendum est de filiabus nubendis, cum filiæ nuptæ, & nubendæ eadem clausula contineantur, quæ clausula non debet diuerso iure, sed vna, & eadem determinatione censeri. Hæc Ille Do. Consultor.

4 Potuisset quoque nouum dubium fieri de l. si ità scriptum dę leg. 2. vbi Iurisconsultus decidit masculinum quidem concipere foemininũ sed non è contra ponens casum in legato facto filiabus, quod ad filios non extenditur, licèt è conuerso legatum factum filijs comprehendat, etiam fœminas Vnde inferri videtur ad fideicomissum nostrũ factum filiab. vt scilicet ad Aurelium masculum minimè extendatur. ad idem l. q duos de leg. 3. gl. & Bar. in l. 1. de verb. signi. Georg. Nat. ĩ trac. de stat. exclu. fem. n. 20. in fi.

His ergo omnibus perpensis, non contradicendi studio, quod à me longè abest, sed pro mera veritate, & iustitia pro mea tenui minerua cognita, sum adhuc in eadem naui, per iura rõnes, & authoritates in priori respõso relata, & relatas. Quibus non obstare existimo subtiliter adducta visup. Nã dum primo loco præsupponitur regulam, stare quòd filiorum appellatione nunq̃ veniant nepotes, ego iam totum oppositũ probaui tot iuribus, & authoritatibus, communibusq; sententijs, vt superfluum censeam, vlterius insistere; cum præsertim nihil eis respondéri videam Vltra quòd septẽ rationes subiungebam, iudicio meo vrgentes, quibus animus, & intentio Testatoris ita sentientis indicabatur, quòd filiorũ, seu filiarũ appellatione nepotes, ac neptes ad fideicõmissum vocare voluit.

Redigitur ergo difficultas ad interpretationem dictorum verborum (dictas filias) in quibus Dñs consulens latè insistit, ad demonstrandum quòd istud capitulum nuper adductum, loquitur precisè de filiabus iam natis ex ipso Testatore, & D. Magdalena coniuge tempore Testamenti, vel saltem mortis tempore, & sic de filiabus primi gradus, quarum dotandarum onus ad ipsum pertinebat, non verò aliarum descẽdencium ab eo; inferens, quòd aliud capitulum fideicommissi habens ad hoc relationem, necessariò debet de eisdem intelligi, licèt nominę proprio nominatę non fuerint; & licèt in capitulo adsint alia latiora verba (tam nuptas quàm nubendas) interpretatur nuptas vsque ad tempus mortis Testatoris, nubendas autem, etiam post eius mortem, sed tamen ortas ex ipsa D. Magdalena.

5 † Pro responsione ad hanc ingeniosam considerationem, dico in primis, quòd si de natis tẽpore Testamenti intelligeretur dispositio, maximum resultaret absurdum, quòd natę post Testamentum ac etiam posthumæ, & preteritæ rupturæ fuissent Testamentũ, ideo concludendum, quòd de oĩbus eius filiabus senserit, quas oẽs dotare tenebatur, nè dicamus eum elegisse viam, qua Testm̃ suum irritaretur l. 3. de mili. testa. Alcia. de præsump. reg. 3. præsump. 35.

6 Verùm indubitatum est, sufficere adesse qualitatem requisitã in dispositione Testatoris, tpe mortis ipsius, non solùm in his, quæ necessariò disponit, vt dotando filias, sed etiam in volun-

tarijs

tarijs relictis l. cum ita §. in fideicomisso de leg. 2. l. si cognatis. de re dub. cum vtrobiq; not.

Quòd si de nascituris etiam vlteriùs intelligamus, prout necesse est, sequitur quòd non sit restricta dispositio ad filias primi gradus, vt ex aduersò deducitur, quia neptes quoque ex filijs masculis dotare coactus fuisset; si enim ex vno trium filiorum institutorum aliqua alia remansisset, certè dos ei soluenda fuisset arbitrio
7 D. Magdalenę, sicuti proprijs filiabus † Nam licèt onus dotandi neptem ex filia non spectet ad Auum maternum, spectat tamen ad Auum paternum l. dotem dedit. de colla. bo. l. qui liberos de ri. nupt. l. cognouimus §. fi. C. de hæreti. Bart. in l. 1. in 1. q. ff. sol. matr. & est com-
* munis * sentētia vt per Ias. ibi nu. 26. cum con-
8 cord. † Nec dissentit Meno. allegatus in consi. 215. nu. 48. qui loquitur in casu speciali, quo pater erat diues, & de proprio dotare poterat, quia tunc auus non tenetur. hoc enim casu limitatur regula & communis conclusio memorata de obligatione aui paterni, vt videre est apud Ias. d. l. 1. nu. 27. & alios à Meno. relatos extra quem casum nos versamur, quia non cōstat filios Co. Alberti habuisse peculium, cum quo proprias filias dotare possent, ex eo igitur, quod in materia dotis duarum filiarum disposuit Testator, argui nullo modo potest, quòd de primò gradu tantū intelligi debeat, ex quo neptibus ēt conuenire poterat, ac debebat & per cōsequens cessat restrictio deducta ex hoc capitulo mediantibus verbis illis relatiuis (dictas filias) quinimo retorquetur, nam sicut capitulum istud non est restrictum ad primū gradum prędictum ita nec aliud, ad quod refertur.

Minùs officit, quòd in eodem capitulo loquatur Testator. de natis ex se, & præf. D. Magdalena vxore, quia etiam nepotes, & neptes ex eis dicuntur nati, & natæ, imò ex ipsorum corpore, vt in priori responso probaui nu 21. vers. Hisce igitur allegando Bero. Rui. & Meno. cum concord.

9 Et licèt Io. Franc. de ponte in consi. 61. nu. 9. contrarium teneat, allegando doctr. Bald. in l. fi. q. 25. C. de hr̄ insti. decipitur tamen quia Bal. nō negat nepotem dici natum ex corpore Aui sed tantùm inquit, quòd si do tibi fundum, & si decesseris sinè hærede tui corporis, reuertatur ad me, & tu decesseris cum hærede tui corporis qui tamē sinè simili hærede decedat, non reuertitur ad me fundus, quia semel est extincta cōditio reuersionis; quod in propria materia substitutionis latiùs prosequitur Dec. consi. 218. nu. 7. aliud etiam est quod conditio extincta non reuiuiscat, & aliud quòd nepos nō dicatur de corpore aui natus Nec obstat, quòd subiungit, de verbis, meū, & tuum, quia non sunt posita in nostro Themate, & si adessent, nō restringerent dispositionem ad filios primi gradus, per supradicta & ea, quæ inferiùs dicentur.

10 Et quòd subdit idem author num. 13. versi. sed quomodo. super illis verbis (nuptas, & nubendas) quæ non conueniant masculis, fateor verū esse, attenta propria significatione, sed verum etiam est, impropriè conuenire, & descendentium fauorem, verborum proprietati præualere, vt in Resp. priori dixi nn. 9. & 33. versic. nec omittendum & tantò magis cum maiorem affectionem ad descendentes masculos habuisse Testator noster p̄sumatur, quàm ad f minas, vt ibidem probaui nu. 16. cum seqq. in septima coniectura vocationis.

11 †Pariter nil officit clausula ex nunc, posita in dicto capitulo quia non restringit dispositionē ad tempus pręsens, significat quidem tempus præsens, sed etiam futurū effectum, vt per glo. in clem. 1. in ver. ex nunc, de concef. pręben. Bald. in c. 1. de mili. vassa. qui contu. est in vers. ex nunc. Ang. Imo. & Alex. in l. huiusmodi la 2. de verb. oblig. Negusan. in trac. de pigno. par. 2.
12 princ. membr. 2. nu. 5. cum concord. † absit ergo vt ad tempus tantùm dispositionis restringat, quod etiā in casu nostro causaret inconueniēs de quo supra, nempe quòd filię propriè, & neptes ex filijs nascituræ post Testamentum, non deberent dotari, arbitrio D. Magdalenę, sed potiùs vti pręteritę, Testamentum rumpere possent; à quo sensu cauēdum est omnino vt in simili docet Castr. consi. 338. col. vlt. versic. non quidem lib. 2.

Hęc autem omnia respiciunt tantummodo expressam vocationem ad fideicomissum, resultantē ex verbis Testatoris, filiarū appellatione. Sed de tacita, & præsumpta ex coniecturis feptē in primo responso deductis, nullum fieri verbum video, & tamen tanti apud me sunt momenti, vt proprietati quoq; verborum præualere possent ad fideicomissum inducendum, vt dixi nu. 23. cum seqq. in versi. & quamnis tacita pręsertim fauore descendentium, vt nu. 33. versic. nec omittendum.

13 Ceterùm si concederemus de primo gradu tātùm intelligi vtrumq; capitulum memoratum, tam de dote loquēs, quàm de fideicomisso. nōne diximus iam filium intrare gradum matris per repræsentationem, & eodem modo succedere, quo mater viuens succederet in fideicomisso auito? Videantur quæso allegata sub nu. 27. 28. in vers. ceterùm. & seq. & consideretur, quòd illa verba (dictas filias) hic non obstant, quia filius repræsentans personam, & gradum matris, implet primum gradum, & tanquam primi gradus filius succedit. per viam redræsentationis, vt allegati authores concludunt atque Alexan. consil. 20. num. 8. libro primò & Cephal. consilio 16. numero 29. & 66. &

Thob.non consi.15. nu.2. versi. quare in præf. & nu.6.& 10.Mago. decis. Floren.144. nu.20.
* ex communi * & latissime Honded.insignis mo dernus consi.70.nu.44.cum pluribus seqq. lib. 1.quibus nil aliud respondetur, nisi quòd nullę probabiles coniecturę pro hac repręsentatione
24 ex Testamento deducantur † sed replicatur ius repræsentationis nullis egere coniecturis,sed sufficere, quòd pater, & mater succedere possent, si viuerent,quorum loco,lex filios admittit; sedex abundanti non desunt coniecturæ in casu nostro voluntatis Testatoris, de quibus supra in materia vocationis,& infra in materia transmissionis.

Et quia admitti D. Consulēs repræsentationem in casu nostro locum habere posse, si fortè ex aliqua filia præmortua superesset filius, qui cum superstitibus Testatoris filiabus ad fideicomissum.Aui Alberti vellet admitti, dico, nos in tali casu omnino versari,quia ex Barbara pręmortua superest Aurelius filius, qui cum Syluia Testatoris filia ad fideicomissum admitti vult, & seu cum D. Co: Hermete habente ab ipsa Syluia iura cessa, ideo verum est repręsentationi locum fore.

25 Ad debam quoque in vltima parte respōsi nu. 34. versi. verùm vsque ad fi.ius transmissionis pro D. Aurelio militare, ex quo Barbara mater decedens,pendente conditione fideicomissi, potuit illius spem ad filium,& hæredē transmittere, maximè concurrentibus coniecturis voluntatis Testatoris, quas ex ipsomet Testamento apertissimas èliciebam, iuxta communes doctrinas scribē.quibus addo Honded. d. consil.54.num.31.cum seqq.

Prima erat coniectura,quòd non proprio nomine, sed appellatiuo tantum nomine vocasset filias ad fideicomissum,& huic non obstat d.l.2. de libe. & posth. in oppositum citata cum concord.quia licèt nominatim vocatę dici possēt, si ipsis solis qualitates conuenirent, de quibus in dicta dispositione, vt in contrarijs, tamen quia superiùs ostendimus,alijs etiam conuenire, hoc est nascituris post Testamentum, ac ēt filiabus filiorum masculorum, idcirco firma remaneret concl.quòd appellatiuo nomine vocatę sint; subdebam quoq; nu.45.pro confirmatione, quòd concurrentibus alijs coniecturis, transmissioni locus esset, quàmuis nominatim vocatæ fuissent ex doctr. Alex. & Zanc. ibi relatorum non autē desunt aliæ coniecturę,quas ibi subiungebam.

Nam secunda erat, quòd Testator voluit cum iuris communis dispositione concordare, & huic nil respondetur.

Tertia erat vrgentissima relata sub nu.47. versi. tertia coniectura,ex legato facto extraneæ,per sonę in eodem casu, quo fideicomissum locum habere contingeret:quia si nepos ex filia Testatoris exclusus esset à fideicōmissi, sequeretur quòd minùs dilectus melioris conditionis esset, quam magis dilectus contra communem conclusionem ibi relatam, & confirmabam ex eo ēt,quòd Co.Hermes eodem tpe,& casu purificandi fideicomissi,non posset habere,nisi hęredem extraneū, quem certum est minùs dilectum fuisse Testatori proprio nepote vt supra.

Ad hæc respondet D. Consulens, iam defunctā esse personam illam extraneam, videlicèt Co: Brunorium, cui factum fuerat legatum scutorum viginti quinque milium sed non tollit difficultatem,quia ad Testatoris indagandā mentem, non respicitur quid secutum sit, sed quid evenire potuit, & tempus Testamenti conditi, non tempus futurum attendi debet, eo enim animo legauit, vt eueniente casu, executioni demandaretur legatum; nec diuinare potuit legatarium moriturum ante purificatam conditionem l. si putator ad l. aquil. etenim Testatoris voluntas colligitur etiam ex actu, qui effectum non sortitur Alba.consi. 110. in fi. allega t l.legatum sub conditione §. 1. de adi.lega. & l.fi.de re.eo. Ad illud autem, quod coniectabar ex futuro hęrede extraneo C: Hermetis nihil responderi video, & tamen est notabilis coniectura ex mente Bero. iam allegati in dicto priori.num.48.

Ad quartam coniecturam à me consideratam, de fideicomissaria substitutione vnita cum iure accrescendi,respondetur, subtiliter,non esse considerabile ius accrescendi, quia filię substitutæ non sunt vllo modo coniunctę ipsis hęredibus, & quòd locum habere posset inter ipsas substitutas, si forte ex aliqua filia præmortua superesset filius,qui cum superstitibus Testatoris filiabus ad fideicomissum Aui Alberti vel-
16 let admitti;pro dicto nihil allegatur † Hæc distinctio mihi non arridet, quia oēs Doct. à me relati loquūtur indistinctè in substitutione vnita cum iure accrescendi,nō distinguentes vtrū vnio sit inter primos hæredes,vel vlteriores,&
17 tractant in terminis fideicomissi. Et idem quoque de alijs substitutionibus,vt videre est apud Zanc.in rep.§.cum ita par. 4.nu. 252. cum pluribus seqq. vbi de vulg. ac etiam de pupillari tractat, & Cepha.d.consi.16.nu.45.cum seqq. & fundamentū hoc ait esse concludentissimū,
* & magis cōiter * receptum,† & de reciproca
18 Bursat.d.consil. 381.nu.39.† sed pręceteris vi-
19 deatur Natta consi.688.in princ.& nu.7.8.qui loquitur de fideicomissaria substitutione coniuncta cum iure accrescendi inter ipsos substitutos, cuius vigore filiā vnius substitutorū prędefuncti, concludit ad fideicōmissum venire cum alio substituto per transmissionem, qui propriè est casus noster, & videatur pariter

Hon-

Honded.d.consi.70.nu.40. cum seqq.

Alias et coniecturas à nostratibus consideratas subiungebam,& præsertim, de æqualitate inter filias,seruanda, quibus nullum datum fuit
20 responsum;† cum his etiam coniungi possunt hæ, quæ in materia vocationis relatę fuerunt, quæ ad eandem Testatoris mentem significandam tendunt,& vtrique, vocationis, & transmissionis fundamento inseruiunt,vt in proposito sentit Bursa. d.consi.381. nu.59. versiculo secundo etc.

Ad vltimum fundamentum cessibilitatis fideicommissi conditionalis, ex qua arguebam ad
* transmissionem,ob illam receptam * sententiã, quòd cessibile est, transmissibile quoq; regulariter esse,'libenter vidissem congruum aliquod responsum afferri, quia penes me plurimùm stringit;& tamen silentio præteritũ fuit. Quod ea fortè ratione contigit, nè replicari posset(incidit in scylam cupiens vitare charibdim)quãdoquidem si transmissioni portionis Barbaræ locum non fuisse tueamur, cessionem quoque Syluiæ impugnare videri poterimus, & è contra pręsuppolita cessionis validitate(quam ego cum D.consultore verissimam tenui)transmissionem quoq; iuris succedendi ad fideicommissum in portione Syluiæ defunctæ admittimus.

Ad vltimam considerationem sumptam ex regula l.nam hoc iure de vulg.& pupill.& l. quãuis.C.de impub. vnico verbo responderi posset, quòd respicit tantum vocationem expressam,non verò tacitam, & præsumptam ex multis coniecturis, de quibus in priori responso, Minusq́ respicit repræsentationem,& transmissionem,quas locum habere probauimus,etiam si proprio nomine vocatæ fuissent filiæ.

Ex abundanti tamen dicitur, regulam prędatam l.nam hoc iure procedere in dispositione voluntaria tantum, non necessaria, per glo. in l. Gallus §.1.in ver.non exprimat.de lib.& posthu. vbi Alex.sub nu.6. versi. nec obstat si dicetur,& versic.his tamen non obstan.& post eum Iaſ.in d. l. nam hoc iure nu. 13. qui in paribus ferè terminis loquuntur de patre instituente filios, & nepotes. Vnde cum in casu nostro necessitas suadeat, vt non solùm filiæ primi gradus dotarentur à Patre, sed etiam neptes ex filio masculo, ut probatum fuit, sequitur, quòd dispositio ad dictas filias precisè restringi non debeat, licèt sub vna determinatione comprehendantur.

Sed nec determinatio illius capituli, consistit in qualitate filiarum,sed in earũ dotatione, ideo non infertur, quòd omnes dotandæ debeant esse eiusdem qualitatis,hoc est natæ ex D.Magdalena, quam quàm ex ea etiam natæ, & ex eius quoque corpore dicantur,vt priori respõ. nu.21.& supra retulimus, idcirco multifariam soluitur etiam istud obiectum.

Ad l.si ita scriptũ, de leg.2. respondetur primò, verissimum esse, quòd attenta verborum proprietate, non comprehenduntur masculi sub fęminino vocabulo, sed iam supra dictum est, proprietati verborum præualere fauorem descęndentium,& impropriari verba,vt deseruiamus menti Testatoris etiam presumptæ,& coniecturatæ,ac tacitę, quod est regulare in omni materia,& præsertim contractibus, & vltimis voluntatibus, in quibus mens & intentio primum locum obtinet, secundum verisimilitudo,tertium verborum proprietas, quartum cõsuetudo regionis,prout singulariter probat Cagno. in l. semper in stipulationibus de reg.iur. De mente autem coniecturata, & præsumpta constat,in casu nostro per supradicta.

Respondetur secundò argumẽtum d.l.si ita scriptum.contradicere tantùm vocationi, sed non repræsentationi minusq; transmissioni,quæ nõ procedunt à verbis Testatoris,sed à dispositione legis, fingentis filium esse eãdem personam cum matre,seu patre in certis casibus,& concedentis quoq; eidem matri in certis alijs casibus facultatem transmittendi iuris sui ad filium,licèt filius ipse ad illud ius non fuerit specificè,& expressim vocatus;in quib.casib. versatur propositum Thema, vt ex deductis in primo respõso & superiùs quoq;,clarum esse opinamur.

Supradictis ergo accuratè perpensis, nullam video facti,vel iuris mutationem, ex qua sententiam,mutare possim; idcirco eiusdem sum voti vt defuncto D.Co: Hermete D. Aurelius eius nepos,partem illam hęreditatis aui materni habiturus sit,quam mater,si viueret, consequeretur ex paterno fideicommisso.

Opinio, quam in his duobus respon. sustinui, parum placuit D.Comiti Georgio, in cuius gratiam studium non mediocre pro veritate indaganda, adhibui. Desiderans illius voto equidem satisfacere, & D.primi consultoris vestigia sequi,si tuta conscientia licuisset, sed quia post omnem adhibitam diligentiam,in contrariam pro veritate,& iustitia, iui sententiam, facere non potui,quin votum meum liberè,sincereq́; aperirem, nedum, vt conscientiæ meæ, sed etiam vt alienæ pro uirib.consulem?

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo loci,& quota dispositionem vitiat.*

2 *Fallit vbicumq; per relationem ad aliud certificari potest,quia ratio impedit dominij,& possessionis translationem.*

3 *Quia secuta ex post certificatione fingitur res retro fuisse certa,& vitalis in obligatione deducta*

4 *Incertitudo loci tantùm,vel quota tantùm nõ vitiat actum sed copulatiuè requiruntur.*

5 Cer-

5 *Certitudo autem ad effectum validitatis actus generica sufficit, non verò specialis, ot indiuidua requiritur.*

6 *Donatio, vel aliùs contractus de tot bonis, quæ ascendant ad certam summam non continet incertitudinem, ideo rectè sustinetur, & transfert dominium, & possessionem tanta partis bonorum.*

7 *Nec satisfieri dicetur soluendo tot pecunias.*

7 *Constitutū in contractu operatur possessionis trāslationem, non obstante quauis incertitudine, ex communi.*

E P I T O M E.

De incertitudine loci, & quotæ quando vitiet, & quando non.

Pro Marchioni Hermete & fratribus Pallauicinis.

Responſ. CXX.

1 Benè fuit responsum per Reuerendū D. Collegam motiuo vltimo Ill. D. Auditoris d. l. 3. §. incertam de acq.
2 poss. † quoniam incertitudo loci, & quotæ non vitiat, nec translationem possessionis, aut dominij impedit, vbicumq; per relationem ad aliud, certificari potest; vt clarè ostēdit Ias. post alios in allegato §. incertam in prin. & num. 14. versi. 2. limita. & in fi. Alex. consi. 105.
3 per tot. lib. 6. † Secuta namq; ex post certitudine, fingitur res certificata, retro fuisse ab initio vsque, in obligatione, vt in terminis declarat Rui. consi. 65. n. 7. lib. 2. At in nostra spetie per relationem ad instrumenta acquisitionum factarum per Ill. D. Donatricem, & communem extimationem fiendam arbitrio boni viri, certificari potest locus, & quantitas bonorum donatorum, vt per Rui. vbi supra n. 4. Igitur &c.
4 Secundo respondetur, quòd incertitudo ratione loci, & quotæ simul iuncta tantùm, vitiat actum, secus aut vbi in loco tantùm, vel in quota tantum est, ambiguitas, vt per Bart. Alex. &
* omnes * in d. §. incertam, & in l. locus eo. ti. At in casu nostro non est incertitudo ratione loci, quia donatum fuit de bonis emptis, quæ certa sunt per relationem antedictam ademptiones factas de pecunijs habitis ex pretio Palatij vē
5 diri in ciuitate Regij. Igitur, & c. † & licèt ista sit certitudo tantùm generica, & non spetialis, ac indiuidua, sufficit tamē pro actus validitate, vt Tiraq. in tract. consti. p. 2. ampli. 29. nu. 5. & am
6 plia. 30. nu. 10. & 11. cum concord. † Perinde est ergo, ac si tot de dictis bonis pro indiuiso donata fuissent, quæ ascenderent ad summam præfatam scutorum octocentum; quo casu valet donatio, & transfertur dominium cum possessione vt est tex. in d. l. locus in princ. & in l.
7 emptor in fi. ff. per empto. & vtrobiq; scrib. † & ita in terminis terminantibus in eo, qui tercentum legauerat de bonis suis consuluit Rui. d. consi. 65. in primo dub. concludens nedum legatum valere, sed in tot bonis præstandum fore, non in pecunia, quia bona ipsa erant in obligatione, non uerò in facultate tātummodo soluendi; Idemq; multis rationibus, & argumentis, quæ casui nostro apprimè conueniunt, comprobat.
8 Tertiò, & ultimò non ommittitur, quòd clausula constituti operatur translationem possessionis, non obstante quauis incertitudine, secun-
* dum communem * de qua Ias. post alios in d. §. incertam, qui pro limitatione ad regulam illius tex. eam adducit sub nu. 16. In Instrumento autem donationis memoratæ adest Cōstitutum, non solùm speciale respectu bonorum donatorum, sed generale Nimirum &c.

Est igitur res hæc, iudicio meo, omni carens difficultate, & in praxi frequentissima, undique n. uidemus Instrumenta uenditionum, aliorumq; contractuum de tanta parte pro indiuiso prædiorum, & domorum, quâinm capit certa summa, & nullus est, qui de eorum ualiditate dubitet.

S V M M A R I V M.

1 *Bona nominata tantùm generice, & non specificata per certa confinia, in obligatione nō sunt, sed in facultate soluendi; quando dictum fuit dono, vel promitto mille ex talibus bonis.*

2 *Et quando creditoris interest, vt in bonis potiùs quàm in pecunia soluat non potest eo inuito solui in pecunia.*

3 *Duæ vel tres demonstrationes sufficiunt ad rem certificandam.*

4 *Certum dicitur, quòd ex alio certificatur, licèt in se certum non sit.*

5 *Incertitudo loci, & quota translationem dominij, & possessionis impedit.*

6 *Fallit vbicumque per relationem ad aliud certificari potest.*

7 *Sententia sinè certa quantitate non valet.*

8 *Fallit vbi per relationem ad aliud certificari potest.*

9 *Præsertim quando generalis sermo ad vnam rem tantùm referri potest.*

10 *Item fallit vbi res incerta de certis non penitus incerta est.*

11 *Dictio, ex, significat causam materialem, & immediatam.*

12 *Donans mille ex talibus bonis, non potest in pecunia, soluere donatario inuito, sed tot bona dare debet, licet secus esset, si dixisset dono mille in bonis.*

13 Præ-

13 *Præſertim ſi in Inſtrumento donationis adiecta*
fuerit aliqua clauſula denotans dominij, aut poſ
ſeſſionis tranſlationem rei nominata.
14 *Sequentia declarant præcedentia.*
15 *Rui.conſi.65.lib.2.improbatur.*
16 *Ordo intellectus præfertur ordini literæ.*
17 *Aeſtimatio bonorum donatorum, vt ſupra, fieri de*
bet ſecundum tempus ipſius donationis, non ſecũ
dùm tempus executionis.

EPITOME.

Donatio certæ quantitatis facta in tot bonis, vel ex tot bonis certis, vel per relationem ad aliud certificandis, valet, & tenet, & ſolui non poteſt in pecunia, contra voluntatem donatarij, & æſtimatio fieri debet ſecundùm tempus donationis, non executionis.

De eadem re pro eiſdem fratrib.

Reſponſ. CXXI.

Legans dubium proponitur per Ill. D. Bergontium Ducalem Conſiliarium contra Ill. DD. Hieronimum, & Baptiſtam Marchiones Pallauicinos ad oſtendendum, quòd cum bona in donatione, de qua agitur, genericè tantùm nominata reperiantur, non verò ſpecificata per certas demonſtrationes, & certa confinia, dicantur eſſe tantummodo in facultate ſoluendi, non autem in obligatione, prout ſunt aurei ottocentum donati per l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in mille. cũ not. ibi per Bart. & alios ff. de ſol & Rui. conſi. 65. nu. 8. cum ſeq. vol. 2. & Corn. conſi. 215. nu. 2. & 6. vol. quarto.

Verumtamen ſolutiones admittit iuri cõſonas, & æquitati. Nam primo loco dicitur, doctrinã traditam à Bart. Caſtr. & alijs pręfatis retorqueri poſſe; quoniam fatentur omnes, tũc bona in obligatione eſſe, quando certa ſunt, puta, ſi decem in tali fundo donata, vel promiſſa fuerint; tunc enim in pecunia ſolui non poſſunt, quia creditoris intereſſe poteſt, ſaltem ratione affectionis, vt in fundo potiùs, quàm in numis ſoluantur. In noſtra autem ſpecie, dicitur (in bonis acquiſitis per Ill. q. D. Io. Ludouicum Pallauicinum filium donatricis in Dioceſi Parmenſi nomine ipſius, ex denatijs per eum habitis ex prætio Pallatij venditi in Ciuitate Regij) adeò quòd reſtricta fuit diſpoſitio ad bona tan
3 tùm demonſtrata † quæ per tres, vel quatuor
demonſtrationes exprȩſſas certa ſunt, quamuis per confinia, & cohȩrentias deſignata non fuerint, ex vulg. doctr. Bart. in l. demonſtratio falſa in 7. q. de cond. & demon. quæ communiter recipitur teſte Bero. q. 48. in fi. ſanè inſtrumentũ emptionis poſſeſſionis Fognani, cum ſuis iuribus, & pertinentijs, factæ per dictũ q. Marchionem Io: Ludouicũ, nomine matris, in agro Parmen. de pecunijs eiuſdem receptis ex prætio Pallatij venditi in Ciuitate Regij, apertiſſimè demonſtrat, hæc eſſe illa bona, & illud prędium
4 de quo donatrix ſentit. † Vndè licèt ex facie do
nationis, res in ſe certa non videretur, quia tamen ex alio certificatur, rei certæ nomen meretur l. hęc vẽditio §. huiuſmodi. vbi Bar. & Doc. de contrah. empt. nam paria ſunt, quid certum eſſe, & certificari poſſe l. ſanctio, & ibi Alex. de pęn. l. certi conditio. cum not. per ſcrib. ff. ſi cert. pet. Crau. latè conſi. 162. nu. 3. cum ſeqq. & in terminis tradit Rui. d. conſi. 65. nu. 7. & ſeq. ad
5 fi. † & hinc eſt, quòd licèt incertitudo loci, &
quotæ tranſlationem poſſeſſionis, & dominij regulariter impediat, l. 3. §. incertam. cum mate
6 ria de acqui. poſſ. † Fallit tamen vbicumq; talis
incertitudo per relationem ad aliud certificari poteſt, vt ibi per Iaſ. in princ. & nu. 14. verſi. a.
7 limita. in fi. Alex. conſi. 105. per tot. lib. 6. † Pa-
riterq; licèt ſententia ſinè certa quantitate non valeat. rub. & tot. tit. C. de ſent. quæ ſi cer. quã.
8 profer. † tenet tamẽ, ſi per relationem ad aliud
venit certificanda l. fi. cum not. eod. tit.
9 Quod maximè procedit, quando generalis ſer-
mo ad vnam tãtùm rem poteſt referri, & in ea verificari, vt in caſu noſtro, quo alia bona non extant empta nomine Vincentiæ per D. Io: Ludouicum de pecunijs receptis ex prȩtio prædicto, præter dictam poſſeſſionem Fognani l. fundus; qui locatus ff de ſun. inſtruc. Crau. d. conſi.
10 162. nu. quarto. † Quamquam ſi plura etiam bo
na apparerent empta vt ſupra, idem foret reſpõdendum, quoniam donatio contineret rem incertam de certis, non pȩnitus incertam Rui. d. conſi. 65 nu. 8. verſi. vel a. poteſt reſponderi.

Secundò pro reſponſione conſiderandum, quòd donatio non dicit in bonis, prout l. contraria dicit in mille, quod propriè referri videtur ad actum ſolutionis, videlicet, quòd fieri poſſit ſolutio in mille, ſicuti declarat ibi Oldra. quem Bart. refert, ſed donantur aurei octocentum ex bonis, hoc eſt tanta portio bonorum, quantùm
11 important aurei prędicti. † Nam dictio, ex, ſigni
ficat cauſam materialem, & immediatam l. fori. C. de aduo. diuer. iudicio vbi Bart. Dec. in rub.
12 C. qui admi. nu. 13. & 64. † & in terminis pon-
derat Rui. d. conſi. 65. nu. 8. Nimirum donatio ipſa verè bona compræhendere dicitur, non pecuniam.
13 Tertiò, & vltimò tutiſſimè, & extra omnem a-
leam, reſpondetur, donationem hanc non ſimpliciter factam fuiſſe ex bonis vt ſupra, adeò quòd diſputari forſan poſſit, vtrùm donatrix

facul-

facultatem sibi, & hæredibus reseruauerit soluendi in pecunia, sed solutionem ipsam, & datum insolutum continere; nam inter obligationem, & solutionem nullum fuit interuallum; quando quidem donauit D. Vincentia, sub ea uerborum forma, & statim, eodemq; momento, & eodem Instrumento, debito satisfecit, & liberalitatem suam executioni demandauit, transferendo dominium, & possessionem dictorum bonorum in Marchionem Antonium donatarium, sub illa clausula extensa in amplissima forma. (Ita vt amodo,) & cum clausula cessionis, & translationis omnium iurium, & actionum in dictis bonis donatis competentium, et iure proprij allodij, ea dando, & transferendo cum constitutione procuratoris in rem suam, & facultate ingrediendi propria auctoritate, constituto possessorio, cæterisq; apponi solitis in instrumentis donationum, aliorumq; cõtractuum, quibus bona aliqua purè, statim, plenoq; iure in alium transferuntur. Et animaduertendum, quòd in hac parte instrumenti, bona sunt pluries adiecta verbis executiuis obligationis, vt ibi (habeat, teneat, possideat, & vsufructuet bona superiùs nominata, ac data, & donata ut supra) & ibi (De eisq; faciat, & facere possit, & valeat quicquid voluerit) & alibi sępè in discursu instrumenti, in quo nulla ampliùs mentio fit de quantitate, sed de bonis donatis tantùm: vnde cessat consideratio pro corroboratione motiui facta ex Rui. d. consi. 65. nu. 8.
14 imò potiùs retorquetur† cum præsertim ex sequentibus declararentur pręcedentia l. cum pater §. imperfecta, & ibi not. de leg. secundo, & nouissima derrogent prioribus l. pacta nouissima de pac. cum vulg.
15 † Quamquam, vt verum fatear, neutri partium, considerationem illam Rui. deseruire existimaui; nihil enim interesse arbitror vtrùm legentur de bonis tercentum,
16 aut tercentum de bonis † quia in ordine intellectus, ac etiam in constructione uerborũ, vtroque casu dictio, tercentum, adijcitur, & immediatè sequitur uerbum dispositiuum, ideo de ordine litteræ non uidetur curandum Bal. in l. vltima nu. 32. C. de hæredi. insti. Bart. & Doct. in l. sceuola, & in l. ita tamen qui suspectum ff. ad Trebel.
17 Ex prædictis itaq; sequitur necessariò, ęstimationem dictorum bonorum fieri oportere iuxta tempus donationis, quia nedum bona fuerunt in obligatione utsupra, sed idem fuit tempus obligationis, & solutionis, per supradicta, Meritò deseruit etiam Ill. D. Hieronimo, & Baptistæ doctr. Bal. ex opposito citata in c. quanto nu. 8. de iur. iur. & Abb. ibidem, ac aliorum, quos pleno calamo refert Gabr. in tit. de solut. conclu. 2. in princ.

SVMMARIVM.

1 *Dilati ad probandum, vltra primam, absq; causa cognitione non datur.*
2 *Iuramentum tamen solum petentis sufficit, si se legitimè impeditum asserat, vt secunda, & vlteriores dentur.*
3 *Præsertim quando subiturus Iuramẽtum, est persona honesta.*
4 *Acta faciunt notoriam.*
5 *Notoria non indigent probatione, sed allegari tantùm debent.*
6 *Regula præfata de dilationibus non dandis absq; causa cognitione, non procedit vbi legalis dilatio fuit abbreuiata.*
7 *Dilatio quarta concedi quoq; potest ei, qui nullos testes in præcedentibus examinari fecit, contra sententiam Corne. in consi. 22. & seq.*

EPITOME.

Dilationes plures ad probandum quando, & quomodo concedi debeant?

Pro Illustriss. D. D. Rainutio, & Victoria iugalibus de Gambara.

Responſ. CXXII.

1 LIcèt iure cautum sit, quòd secunda, & vlteriores dilationes non dentur absque causæ cognatione, & sinè legali solemnitate l. 1. & l. à procedente C. de dila. cum vulg. & ideo in pręsenti causa Illustrissimorum iugalium de Gambara petita dilatio deneganda videatur, nisi de impedimento
2 habito in prioribus doceatur† attamẽ animaduerten., quòd solo iuramento petentis, impedimentũ probari dicitur per tex. in auten. at qui semel, & in corp. vnde sumitur C. de probat. in c. in causis, & c. vltra tertiam. extra de testi. & vtrobiq; glo. & scriben. fac. tex. in c. quia propter §. illud de elect. & in l. scire oportet. §. sufficit de excusa. tu. Lap. alleg. 82. in causa matrimoniali per to. & ibi Mandos. in prima add. vbi de com-
* muni* stylo omnium iudicum vrbis attestatur, & hoc præsertim, cum procurator Sacramentũ subiturus, sit persona honesta ad Bart. Bald. Ange. in l. fi. ff. de fer. & Lanfran. in tract. de dilatio. nu. 7. adsunt etiam alia impedimẽta, de quibus in precibus Serenis. D. nostro porrectis,
4 quorum in actis mentio habetur† quæ notoria sunt, & probatione non indigent clem. appel-
5 lanti de appella.† Adeo, ꝙ si simplex iuramentum non sufficeret, per simplicem notorij allegationem probarentur impedimenta l. emptorem in princ. & §. 1. vbi Bar. de acq. empt. & per Fely.

Fely. in c.dilecti de iud. & tantò magis cum à Serenis.D.Duce præf. approbata fuerint impedimenta ipsa, tanquam legitima per eius rescriptum prouidendo, quòd testes examinari tutò possint, qui antea examinari non poterāt.

Secundò principaliter respondetur, regulam prę dictam tantùm procedere quando præcedentes dilationes non fuerunt abbreuiatæ, sed iuxta terminos iuris communis concessę, aliàs enim potest iudex absque causæ cognitione, nouam dare dilationem Inno. in d.c. vltra tertiam nu. 2. versi. item si fecerit. Bart. d.l. 1. ad fi. C. de dila. latè Ias. d. l. vlt. n. 37. sed in casu nostro abbreuiatæ fuerunt; nam prima de iure communi debebat esse ad minus trium mensium, & non fuit, nisi vnius, ergo.

Ad consilia Com. 225. & seq. in quib. tenere videtur quartam denegari dilationem, ei, qui nullos testes in præcedentibus examinauerit, respondeo eius decisionem absque fundamento esse, ex quo fūdat se in memorata alleg. lap. qui totum oppositum tenet, vt optimè animaduertis Hora. Mandos. in addi. ad ipsum Rom. & Mandos. filius in addi. Lap. loco præcitato.

SVMMARIVM.

1 Rescriptum intelligi debet ad formam, precum restrictè.

2 Iudex reijciens appellationē interpositam ab interlocutoria reseruante exceptiones in fin. litis, quas decidere debebat, rursus grauat irreparabiliter, & appellari potest.

3 Sententia debet esse conformis libello.

4 Consilium principis, eius personam repræsentans, potest quandoq; super non petitis iudicare.

5 Sacrum consilium Neap. hoc non seruat; quia de plenitudine tantùm potestatis potest; qua princeps ipse in dubio numquam vti velle præsumitur.

6 Princeps non iudicat secundùm conscientiam.

7 Conclusione in causa facta, locus non est noua petitioni.

8 Nec probari, aut produci quicquam potest de nouo.

9 Iudex reseruās exceptionem, qua litis ingressum impedit, & probata fuit, vel in continenti probari potest, grauat, & appellandi materiam præstat.

10 Iustificatio appellationis, in his, quæ sunt magni præiuditij, non requiritur, pro eius admissione.

11 Interlocutoria reseruans vt supra, cogit ante tempus litigare, & ideo grauiter, & irreparabiliter lædit.

12 Appellans à non admissione exceptionis iuris, non tenetur de veritate ipsius exceptionis docere pro iustificanda ipsa appellatione.

13 Amplia etiam si de iure perplexo esset exceptio.

14 Exceptio, quòd super iure de futuro agi non possit valet, cōtra opi. Roderi. Suarez alleg. quarta.

15 Appellare etiam in arbitrarijs potest, de iure canonico, qui se grauatam sentit.

16 Litigare in communione nemo cogitur; ideo procedit rectè exceptio diuisionis iudicij.

17 Exceptio, quòd citentur alij interesse habentes, vt citatus, liberare possit legitima est, & tenetur Iudex illos citari facere.

18 Exceptio trina citationis non facta in feudalibus est legitima.

19 Exceptio decreti irritantis, rectè opponitur ad litis ingressum.

20 Exceptio ad litis ingressum opposita, in dubio admittenda est.

21 Confessio procuratoris qualificata, vel conditionalis, non præiudicat Domino.

22 Confessio procuratoris voluntaria, speciem donationis continet, ideo non nocet Domino.

23 Confessio procuratoris, absente Domino, facta, potest reuocari.

24 Testis esse potest quicumque prohibitus non reperitur.

25 Iudex, qui in causa non iudicauit, potest de gestis coram se testis esse.

26 Amplia, etiam si recusatus fuisset.

27 Amplia quoque, si iudicauit, & depositurus est super re, qua verosimiliter ab alio sciri non potest, quia in deffectum admittitur.

28 Amplia tertiò si nec laus, nec vituperium ex sua depositione potest illi resultare.

29 Amplia quartò vt ad qualem qualem præsumptionem faciendam, & iudicis informationem admittendus sit, si non ad plenam probationem.

30 Aduocatus potest esse testis in subsidium, quando super re depositurus est, quam alius scire non potest vt supra.

31 Item ad qualem, qualem probationem, vt supra de iudice dictum est.

EPITOME.

Iudex reseruans exceptionem in fine litis, quæ opposita fuit ad impediēdum litis ingressum, grauat, et appellari potest; exceptiones autem nonnullæ impedientes vt supra; referuntur, & in dubio tales sunt iudicandæ.

Confessio procuratoris non nocet Domino in aliquibus casibus relatis.

Iudex quando testis esse possit, & quando aduocatus, remissiuè.

Pro

Pro Illustrіs.DD. Card.& Com. Rainutio Fratribus de Gambara.

Responſ. CXXIII.

RIncipales aduertentię pro Illuſtriſs.
Dom.Card.& Ranutio fratre de Gābara contra Illuſtriſs.D. Hieronimū
de Buxeto pro reſolutione motiuorum in cauſa per eum mota ſuper pretenſa eius ſucceſſione feudalium bonorū Illuſtriſs.D.Sfortiæ Pallauicini,in caſu mortis ipſius D.Sfortiæ ſinè filijs maſculis,& citatis pręſ.Illuſtriſs.DD. de Gambara,ſi ſua putāt intereſſe, & Illuſtriſs. D.D.Victoria,& Iſabella de Pallauicinis,comparuerunt Illuſtriſs.fratres pro ſuo iure, & intereſſe,& oppoſuerunt primò exceptionem vnam impedientem litis ingreſſum,& D.Iudicis cauſæ iudex reſeruauit in fine.

Alias exceptiones oppoſuerunt prædictæ Illuſtriſſimæ ſorores,& eodem modo reſeruatę fuerunt.Ab his interlocutorijs appellatū fuit,ac dictum de grauamine, & porrectis precibus Sereniſſimo Domino Duci pro parte actoris, commiſſa fuit cauſa Excel.Conſil.Iuſtitiæ Parmæ,à quo nonnullæ dubitationes proponuntur;quibus per modum aduertētiarum fuit datum reſponſum,modo infraſcripto.

Prima aduertentia eſt,quod Excelſum Conſiliū attento tenore pręcum,& reſcripti, ſuper quo pręſens iudicium fundatum eſt,non poteſt nūc cognoſcere de iuſtitia,vel iniuſtitia pronuntiæ D. Iudicis, quo tendunt omnia motiuata ſed ſolummodo poteſt cognoſcere ſuper articulo; An dicta pronuntia, ſit appellabilis, ſeu reuiſibilis, vel ne?

1 † Quiain dictis precib.aduerſarij,nihil aliud petitur; & verba reſcripti quantūuis generalia limitatè,& reſtrictè intelligi debēt iuxta preces, vt habetur in deciſ.Pedemont.23.nu.44.vbi citantur alij, Voluit namq; pars proſequi cauſam vltimam tantummodo,appellationis noſtræ interpoſitæ à reiectione primæ appellationis)
In qua reiectione non eſt dubitandū quin grauauerit irreparabiliter per tradita à Bart.Ang. & alijs in l.1.ad fi.C.quo.ap. non reci. Fran.in cap.cum ſpeciali §.porro nu.8.circa fi.de appel. Natt.conſi.529.nu.30.in tertio, & Ceph. conſi. 185.nu.3.lib.2. & vt ex inferiùs dicendis clariùs apparebit.

Secunda aduertentia eſt, quòd vbi haberet etiā Excelſum Conſilium facultatem,& Iuriſdictionem delegatam, ſeu ordinariam cognoſcendi, & reuidendi ſuper pronuntia memorata,Attamen non poteſt in præſentiarum ſuper ea iudicare,quia pars aduerſa,quę in hoc iudicio Actoris partes ſuſtinet, illud nō petijt, neċ nos petimus ſed tātùm inſtetit declarari dictā pronūtiā
3 eſſe inappellabilem,& irreuiſibilem. † Vndè cōformis libello debet eſſe ſententia l.fi.C. de fi-
4 deic.libert.c.licèt Hely.de Simon.cum vulg. †
Nec officit,quòd res agatur coram Excelſo Cōſilio repreſentante perſonam Principis,qui ſuper non petitis pronuntiare poteſt, vt per Capi.deciſ.10.nu.25. de qua mentionem dubitan
5 do fecit vnus ex Ill.DD.Conſiliarijs † quia ex
eadem deciſ.apparet,quòd ſacrum illud Conſilium noluit iudicare ſuper nō petitis,ſed actrix mutauit actionem ;& rurſus idem in alia cauſa fecit,relata per Gram. deciſ.103. nu.142. cum duob.ſeqq.iuncto fi.ipſius deciſ. & rectè quidē egerunt conſultiſſimi illi Patres,ex quo de plenitudine tantùm poteſtatis (qua nunquam vti velle præſumitur) poteſt Princeps ita iudicare; vt in terminis declarant Bar,in l. Emilius in fi. ff.de minor.& Dec. in l.vinum nu. 19. poſt ipſum Bart.& Ant. de Butr. quos citat ff. ſi cert. pet.Boſſ.de princ.& priuil.eius num.72. Vndè nunc diuerſimodè iudicaturum hunc excelſum ordinē nō credimus,qui hac poteſtatis plenitudine nunquam vtitur, in cauſis pręſertim ciui-
6 libus terminandis.† quemadmodum nec ſecun
dùm conſcientiam regulariter iudicat, vt habetur in pedem deciſ. prima nu.42. in fi. vbi de communi,& nu.ſeq.
7 Nec obſtat, quòd nunc cęperit pars inſtare, vt
pronuntietur, etiam ſuper reſeruatione exceptionum,& confirmetur ſententia interlocutoria D. Iudicis quia poſt concluſum in cauſa, id non licet, iuxta tex. & glo. in c. cum dilectus, & ibi Doct. omnes extra de fid.inſtr.In.
8 & alij in c.paſtoralis.de cauſſ.poſſ.& propr.† &
licèt coram Excelſo Conſi. vbi proceditur ſummariè & ſola facti veritate inſpecta,non ſit concluſio neceſſaria,& fieri non ſolēt,attamen primus actus,qui ſolet eam ſequi,habet vim concluſionis Corn.conſi.235.col.tertia vol.3.cum cęteris concord.adductis per Aſin.in pract.§.3. cap.11.meritò poſt citationem tranſmiſſam ad audiendum intentionem ipſius Excelſi Conſilij,quæ vim concluſionis habet per ſupradicta,
9 non eſt locus nouæ petitioni † imò nec probari,aut produci quicquam poteſt glo. & ſcrib.in c.cum dilectus de fid.inſtr. Marant.de ord.iud. par.ſexta actu 15.in princ.

Tertia aduertentia eſt, quòd vbi eſſemus in caſu quo de reuiſione principalis grauaminis illati agendum eſſet, ſatis ſuper, quòd de eo dicitur conſtare, ex quo Iudex reſeruans exceptiones impedientes litis ingreſſum, quæ vel probatæ ſunt, vt noſtræ, vel incontinenti probari offeruntur, grauare dicitur, & appellandi materiam præbet, vt eſt caſus in cap. exhibita, & ibi not.Abb.in prin.& Feli. ſub num.6. poſt

Aret.

Aret.& alios, extra de iudi.& idem Abb.in c. 1. nu. 2. de ord.cogn.Bar.in l. 2. in 4. q. princ. ff. de app.recip.Aret.consi.73.in principio, & consi. 105.nu. 2.Fel.in c.exceptionem nu.17. De excepr.& in c.cum contingat,nu.18. versi. secunda concl.de offi.deleg.laiè Ioan.de amic.consi. 48.per tot.& Cassan.consi. 68.nu.40. post Spe. quem refert; & ita iudicauit Sacrum Consiliũ Neap. teste Afflict.decis. 63. & Capit. d. decis. 10.in fi.& ita etiam tradit nouissimè, & magistraliter Afin.in sua pract.§. 13. cap. primo nu. 19.& fusiùs §.18.c.secundo per tot. & signãter in fi.& cap.seq.per tot. vbi omnino videndum; Nec opus est pro reuocatione huiusmodi grauaminis quoquomodo cognoscere de verita-
11 te ipsarum exceptionum, per supradicta, † & quia in his, quæ sunt magni præiuditij vlterior iustificatio appellationis non requiritur iuxta notab. decis. Præpos.in c. interposita num.3. de appella.post Ant.de Butr.Imol.& Abb. per eũ
12 relatos † & expeditum est, quòd prædicta reseruatio D.Iudicis fuit magni,& irreparabilis prę iuditij Dominis Principalibus nostris p doctr. Bart. in l. 2. de appell.recip.& Aret. consi. 20. ac Fely.in c.suborta.col. 3. ad fi. de re iud.affirmãtium post alios citatos, quòd per talem pronuntiam, quæ compellit ante tempus litigare, infertur graue, & irreparabile præiudicium pro-
13 pter, quod appellari permittitur.† Insuper confirmatur conclusio hæc in terminis nostris, eò quia appellans à non admissione exceptionis iuris(quales sunt exceptiones nostræ)non tenetur iustificare de veritate exceptionis, sed ipso iure iustificata est Dec. post alios Doct. omnes
14 in d.c. interposita col. 2. in prin.†quod vẽdicat sibi locum, etiam si de iure perplexo esset exceptio vt post Bal.Alex. Soci.Blanc.& Feli. rectè defendit Menoc. de arb. iud. lib. 1. q. 53. nu. 4. 5. sufficiat remissio.
15 Quarta est aduertentia circa veritatem nostrarum exceptionum; datò, sed nunquam concesso, quòd appellatio deberet iustificari, probando eas impedire litis ingressum, Dicimus enim primò, quòd illa exceptio, quòd super iure de futuro agi non possit, prout tentat agere D. aduersarius, est solidissima, Quicquid dicat Suarez.alleg. 4. in oppositum citatus,& concludenter probatur per tex.clarum in l.non quemadmodum de iud.Vbi Paul.& alij Doct.& ita cõsuluit Calcan.consi. 21. in prin. alios quotas allegat Marzar.de fideic. q.61. qui hanc opi. canonizatam esse affirmat in Rota Florentina,& pulchrè defendit insignis Pinell.in l. 1. p. 3.nu. 68.C.de bon. mater. & Vasqui. Hyspanus de success.Tom. 1. § 26.sub nu. 129. qui mentionẽ faciunt de opinione contraria Roder. Suarez, & illam improbant, & præsertim Pinel. qui respondet sigillatim fundamentis ipsius; Quinetiam idem Roder. hanc partem nostram sequitur in allegatione tertia. Accedat, quòd in d.allegatione quarta loquitur in casu dissipationis factæ per grauatum, & contra quem intentatũ erat remedium l.diffamari;& tamen (vt apparet ex dictis per eum sub num.8. versi. præterea)fuerat iudicatum agi non posse, & in d. remedio l.diffamari loquitur Caualc.in loco motiuato;& alij omnes Doct. motiuati non loquũtur in casu quæstionis nostræ, si rectè perpendantur.

Non obstat, quòd hic apparere videatur de alienatione facta per Illustrissimum D.Sfortiam ex instrumẽtis transactionũ productis, quia re vera nil alienat, sed solum constituit se possidere, vbi decedat sinè liberis, nomine DD.de Gambara,& Dominarum Sororum Pallauicinarũ, eis modo,& forma, quibus ipsi dicta bona possidebant tempore dictarum trãsactionum. Præterea D.Hieronimus non agit ex causa alicuius dissipationis, nec per remedium l.diffamari, & sic sumus extra casum Roder.

16 Nec obstat, quòd in arbitrarijs pars de pronuntia Iudicis conquæri non possit, quia negamus arbitrarium fuisse Iudici reseruare has exceptiones, per supradicta; hoc est enim de quo disputamus vltrà quòd de iure canonico appellare licet à similibus arbitrijs,& ab omni alio grauamine, vt probat tex. in c. 1. de dilat. iunctis traditis ibi per Abb.sub nu.7.

17 Alia quoque exceptio per Illustrissimam D. Victoriam opposita de diuisione iudicij, fuit iuri consona, non enim quis cogi potest in communione litigare Spec.in titu.de libell. conceptio §. vlt. nu. 11. versi.sed pone, qui doctrinã hanc iuribus,& rationibus confirmat. sequitur Bald. in l.eo quòd nu. 2. & ibidem Salic. si cert. pet. Maria.Soci.in c. 1. nu. 143. versi. arbitror tamẽ, & versi.sed aduerte.de libel.obla.plurib.authoritatibus,& rationibus, vltra adductas per Spe
18 cu.comprobans; quæ quæso, videantur.† Item illa exceptio procedit optimè, qua citari petit alios interesse prętendentes,& qui eandem spẽ succedendi in bonis per Illustrissimum D. Sfortiam possessis, habent, & quidem probabilem, inspecto præsenti statu, & rebus sic stantibus, tenebatur enim Iudex citationem huiusmodi decernere antequam ad vlteriora procederet ex doctr.Maria.de citat.art. 5. nu. 1. ad fi.

19 Necnon & exceptio trinæ citationis in feudalibus de iure subsit, vt docet Soci. reg. 51. fall. secunda, & satis constat ex partis confessione tractari de feudis in præsenti iudicio.

Singulæ igitur exceptiones memoratæ ad processum opposite, notoriè impediunt litis ingressum, meritò reseruari non potuerunt, per supra dicta præiuditiales enim dicuntur ad ipsum iudicium intentatum Maran.de ord.iud. p.4. distinct.

ſtinct.20.nu.15.& 18. in fi. Vndè iuſta fuit appellatio noſtra.

20 Pariter procedit, & exceptio confirmationis factæ per Sereniſs.D.N.de dicta tranſactione, cũ clauſulis prægnantibus,& cum decreto irritanti,per quod proceſſus noſter, & omnis ſententia ſuperinde ferenda nullitatis vitio laborabunt, vt doctiſſimè ſcripſit ingenioſiſſimus D. Agaccius; cuius dictis addi etiam poteſt Iaſ.in terminis in conſi.105. nu.2.lib.1.

21 Vltima pro nunc ſit aduertentia,in dubio iudicandum eſſe, quòd exceptio oppoſita ad proceſſum impediendum,illum impediat, Doctri. eſt memoranda Bal. in l. 1. in vltimo notabili C.qui accuſar.non poſſ.Quam ſequitur,& plurimùm commendat, inquiens illam eſſe aure-
* am * Curt.ſen in repet.l. fi. ad fin. ſub numero 33.verſiculo, & vltimo C. de pact. & hoc odio litium.

Sequitur ſolutio nonnullorum aliorum motiuorum Excelſi Conſilij.

Diximus in ſuperioribus ſcriptis,non eſſe in pręſentiarum iudicandum per Excelſum Conſiliũ ſuper non petitis à Procuratore Illuſtriſſimi D. Hieronimi ante citationem ad ſententiam, & poſt ipſam citationem non eſſe nouam eius petitionem admittendam, & vtrumque firmiſſimis iuriſprudentum authoritatibus probauimus, quibus minimè cõtrauenturos Ill. & prudentiſſimos Patres arbitramur,ac pro conſtanti tenemus.

Attamen ſi aliqua de cauſa, nobis fortè incognita,ſecus facere decreuerint,& ſuper dicta petitione tàm ſerò facta, iudicare, animaduertant, quæſo ad capitula noſtra iam admiſſa,pro quibus probandis,non poſſunt litteræ ſubſidiales petitæ denegari, prætextu aſſertæ confeſſionis

22 Procuratoris † nam non ſimpliciter eſt facta, ſed qualificatiuè,& conditionaliter, vt legi poteſt,meritò non poteſt, præiudicare,vt eſt elegans conſilium Oldra. 126.quod ſemper in hac materia allegatur, prout allegat,& ſequitur Fely.in cap. 1.colum.penult. verſiculo quinta de-

23 claratio extra vt li.non conteſt.† Item & ſecundò non poteſt Domino præiudicare, quia voluntaria; quæ habet ſimilitudinem donationis, vt per Canno.in d.c.1. vbi pulchrè Abb. num.

24 29.30 & Fely.nu.29. † & ſi in aliquo præiudicare poſſe diceretur,non dubitandum, quin in Domini facultate eſſet illam reuocare, ex quo eo abſente, & abſque ſpetiali mandato emanauit Abbas vbi ſupra num.31.& Fely. in ſecunda declaratione cum concord.citatis.

Sed neque à conceſſione dictarum litterarum retardari debet Excelſum Conſilium ratione obiectorum in perſonas teſtium nominatorum, ſi quidem de Magn. D.Alberghetto non eſt heſitandum, primò quia non eſt depoſitus ſuper geſtis coram ſe vti Iudice,vt pars præſupponit, ſed vti Cõſiliario ſignaturæ Sereniſs.D. N. qui non reperitur prohibitus teſtimonium ferre,

25 † & ideò permiſſus cenſetur l.1. de teſtib.

26 † Secundò quia, & ſi iudex dici poſſet, non tamen in caſu noſtro repelleretur,quia non iudicauit in cauſa,vt per Alberi.in tract.teſti.par. 1.tit. quando teſtes repelluntur ratione affectionis ante numerum 11.& Fely. poſt alios in c.cum à nobis.nu.7. de teſti. ac Bal.& Doct. in l.ne in arbitris C.de rece arb.Nel.in trac.teſti.

27 in ver.Iudex ſub nu.31.† vbi extẽdit etiam ad iudicem recuſatum,quod eſt fortius.

28 Tertiò,quia depoſiturus eſt ſuper re, quæ vero ſimiliter ab alio ſciri non poteſt,vt capitula indicant;tali namq; caſu iudex admittitur in ſubſidium,etiam ſi iudicaſſet Alberi. vbi ſupra nu. 9.& Fely.d.c.cum à nobis nu.11.verſi.fallit non-
* nò Lanfran.in trac.teſti.nu.92.vbi de cõmuni *

29 Quartò, quia nec laus,nec vituperium hinc ei reſultat Fely. vbi proximè in octaua limit. vbi
* communem * atteſtatur.

30 Quintò quia,& ſi ad plenam probationem non veniret admittendus, ad qualem qualem tamẽ præſumptionem, & Iudicis informationẽ, admitti deberet Fely.ibid nu.8. cum concord.

31 Quod autem attinet ad Magnificum Lalatam, idem eſt concludendum,tũ quia,& ipſe in ſubſidium admittendus eſt, licet fuerit aduocatus, vt per Alberi.loco pręcitato nu.3.4. & Lanfrã.

32 nu.90.ac Fely.ante numerum 12.† Tum etiam quia ad qualemqualem probationem faciendã vtſupra,omnino recipi debet ſecundùm eundẽ Alberi.ibidem poſt Imol.& alios relatos.

SVMMARIVM.

1 *Soluens per decennium certum quid pro canone emphiteotico,in futurum quoq; ſoluere tenetur.*

2 *Hæres tenetur ſtare confeſſioni defuncti, nec poteſt illam quoquomodo impugnare.*

3 *Inſtrumenta inter certas perſonas celebrata, non probant ad fauorem tertij niſi ſemiplenè.*

4 *Scripturam eſſe manu alicuius ſcriptam quomodo probetur? Remiſſiuè.*

5 *Identitas prædij quomodo probetur?*

6 *Identitatem probare tenetur, qui in ea ſe fundat.*

7 *Incertitudo loci.& quota diſpoſitionem vitiat.*

8 *Et præſertim incertam confeſſionem.*

9 *Solutio decennalis de qua ſupra,præſumptionem tantùm facit, quæ probationem in contrarium admittit.*

10 *Inſtrumenta antiqua dominium probant, ſaltem præſumptiuè.*

11 *Inſtrumenta recentia præſumptiuè quoque probant.*

12 *Simulatio annullat omnem diſpoſitionem.*

3 Si-

13 *Simulata professio, siuè confessio rei cẽsualis, quæ re ipsa talis non sit, nulla est.*

14 *Probationes imperfectæ iunguntur ad perfectam probationem faciendam.*

15 *Confessio vera plenè probat, præsumpta semiplenè; & ideo contra illam non admittitur probatio, contra istam verò admittitur.*

EPITOME.

Solutio certi canonis emphiteotici per decennium, probat rem emphiteoticam præsumptiuè tantùm, adeo quòd contrarium probari potest.

Testes asserentes scripturam manu alicuius esse, quia notam habent, nihil probant.

Identitas rerum in antiquis etiam probari debet, exprimendo confinia antiqua, & moderna.

Incertitudo omnem dispositionem vitiat, & præsertim confessionem.

Dominium quomodo probetur per Instrumẽta antiqua, & moderna?

Respons. CXXIIII.

TRia obijciuntur patri, & filio de Velinis in præsenti controuersia.

1 Primum, quòd solutio canonis emphiteotici facta per decennium, & vltra, probet pro directo Domino contra eum, qui soluit, ita vt in futurum quoque soluere cogatur Bart. in l. litibus nu. 23. C. de agri. & cẽsi. Ias. in l. 2. nu. 158. C. de iu. emphi. & in §. præiudiciales nu. 61. Insti. de ac. Doct. in l. si certis annis C. de pac.

2 Secundum, quòd confessiones factæ per q. Do: Prosperum de Cagnolis, cuius hęredes se dicũt Velini prædicti, non possunt ab ipsis impugnari Val. consi. 82. nu. 38. lib. 2. Menoc. consi. 181. nu. 99. Decia. consi. 44. nu. 73. in tertio, nec contra eas quicquam potest probari, vt per eos.

3 Tertium, quòd Instrumenta producta per Velinos nihil probant, cum sint res inter alios actę, imò nec inter contrahentes ipsos probare ad fauorem Tertij, nisi semiplenè Doct. in l. admonendi vbi Cur. iun. sub nu. 43. communem dicit de iureiu. Ex duobus igitur primis obiectis fundata videtur actoris intentio, ex vltimo autem eneruata reorum exceptio.

4 Sed re benè perpensa, totum oppositum in omnibus concludemus. Primo loco negatur probatam fuisse solutionem illam decennalem canonis emphiteotici, cum priuatæ tantùm scripturæ exhibeantur, quibus testes nulli interfuerunt, quando fuerunt scriptę licèt enim Testes tres actoris deponant eas esse scriptas manu Do: Prosperi, quia notam illam habent, & alijs eius litteris similem, & conformem agnoscant, nihil tamen probant, ex quo facilè possunt decipi similitudine litterarum, vt inquiũt scribentes in d. l. admonendi, & in l. comparationes C. de fid. instru. Aret. consi. 64. Alex. cõsil. 76. nu. 4. lib. 3. & consi. 80. num. 4. in quarto Bertan. consi. 140. nu. 2. Dec. consi. 615. nu. 3. & ita in Sac. Conc. Neapol. iudicatum fuisse testatur Affic. decis. 181. & Rursus Gram. decis. 84. in quam sententiam plures citat Menoc. de arb. iud. lib. 2. c. 114. nu. 22.

Secundò si scripturæ prædictæ formiter recognitæ fuissent, ita quòd plenè quoque probarentur manu fuisse Do: Prosperi confectæ (quòd à vero longè distat) non propterea actor obtinere posset, cum bonorum identitas nullo modo probata dici possit; faciunt enim mentionem tã tummodo de terris positis in Villa Meletuli in loco nuncupato in Pipiola, qui multa cõtinet prædia, vt notorium est, vnde incertum est penitùs, quæ sint, & quibus claudantur finibus.

5 Constat autem, quòd in probatione identitatis exprimi debent certa confinia nedum moderna, sed etiam antiqua, iuxta doctr. Bart. in l. demonstratio falsa in princ. de condit. & demon. in l. si quis in fundi vocabulo. de leg. 1. & in l. 1. C. si vnus ex plu. Bal. in consi. 265. verba laudi. lib. secundo Crau. consi. 57. num. 7.

6 † Nec hæsitandum quin dicti Rectoris onus fuerit probare identitatem dictarum Terrarũ, quas emphiteoticas allegat, cum sit intẽtionis suæ fundamentum, ex Bar. & alijs pręcitatis, & Alex. in consi. 134. colum. 2. lib. secundo Crau. consi. 112. per tot. & consi. 198. nu. 4. & Sylua. consi. 57. nu. 2. 3. & 10. Rui. consi. 97. nu. 6. li. 4. & consi. 141. nu. 4. in quinto cum simi.

Tertiò ex dictis scripturis confessionum, resultat incertitudo loci, & quotæ, quia non constat, quæ sint terræ de quibus loquuntur, & quibus claudantur finibus, minusque quot sint iugera,

7 vel bobulcæ. † Idcirco nihil prodesse possunt ad allegatam possessionem probandam l. 3. §. incertam, & l. locus §. si quis fundum de acqui. posse. & vtrobique scriben. Ias. in l. legato generaliter ad fi. de leg. 1. Rip. in l. ita stipulatus. de verb. oblig. est enim maximum vitium incertitudinis, per quod omnis actus regulariter vitiari solet, ad tradita per Menoc. in trac. de arb.

8 iud. c. 188. & Crau. consi. 104. num. 11. † vbi de confessione incerta specialiter quoque loquitur, post Anan. consi. 17. col. 1.

9 Quartò, & vltimò, si oĩa præf. de medio tollerẽtur, quod impossibile vr̃, & pręsumptio in oppositũ allegata resultaret ex illis solutionibus per decem annos, & vltra continuatis, non tamen esset

set præsumptio iuris,& de iure,sed iuris tãtùm, quæ probationem in contrarium admitteret Cyn.in l.si certis annis. q. 10. & Saly. nu.9. C. de pac.in l.2.in fi. de dot. promiss. Alex. consi. 113. in primo dub.lib.1.& consi. 190. in fin. lib.2.Dec.l..tè in d.l. si certis.num. 15. 16. cum seqq.

10 †Probatur autem in casu nostro, bona, de quibus agitur,non fuisse Ecclesiæ; sed propria, & allodialia Do. Prosperi Cagnoli, duobus modis.

Primò per Instrumenta producta, quæ cum sint confecta partim iam ann.90.partim ann.80. & partim annis 60. plenè probant dominium,aut saltem plusquàm semiplenè, vt constat ex relatis per Meno.de arb.iud.ca.42.nu.3. 4. & Hieron.demõ.in trac.fi. reg.c.60.n.3.4. cũ seq.iunctis alijs per eum adductis,& per Crau. in trac. de antiqui.temp. p.1.nu.2.in princ. & fi.

11 †De semiplena enim probatione non est ambigendum,etiam si Instrumenta essent de recenti,ex traditis per Bart. & alios in l. admonendi vbi Curt.iun.signãter sub nu. 138.ff. de iureiu.

12 †Secundo modo probatur ex depositionibus testium examinatorum in præsenti iuditio ad instantiam Velinorum super simulatione confessionum prædictarum in fraudem fisci emanatarum, qui satis videntur concludenter deponere;constat autem huiusmodi confessiones,siue professiones simulatas nihil operari rub. & to.ti.C.plus vale, quòd agitur? quàm quod simul conci.l.nuda.de contrah. empt.l. simulatæ de rit.nupt.l. si obligatum vbi Bal. C. de solut.

13 †Et in terminis profitentis res proprias,censuales simulatè bonus tex.in l. si præses vbi glo. in

14 ver.detulisse C.de dona.† iunctis verò his duabus probationibus, plenè videtur absq; dubio probatum contra præsumptionem prædictam, quamuis vtraque in suo genere imperfecta dici posset,ad latè cõgesta per Gabr.in ti.de probat.concl.1. & per consequens fundata multifariam remanet Velinorum intentio.

Nec obstãt in oppositum adducta, quibus patet ex prædictis solutio.

Primum enim de præsumptione tollitur,tũ quia non probatur solutio decennalis, vt in primo fundamento, tum quia de identitate terrarum non constat vt in secundo, & in certæ sunt ratione loci & quotę vt in tertio tum deniq; quia contrarium probatur vt in quarto.

Ad secundùm de confessione, respondetur in primis non apparere de tali confessione, cum non constet scripturam esse manu Do: Prosperi confectam, vt in primo fundamento secundò dicitur,si de confessione constaret, non apparere de quibus terris loquatur,sed incertum remanere omni respectu,ideo nihil præiudicare confitenti, aut eius hæredibus,per ea,quæ in secundo, & tertio fundamento dicta sunt.

Tertiò respondetur, quòd scripturæ exaduersò productæ non continent principaliter, & directò confessionem,quòd terræ sint emphiteoticæ,sed tantùm receptionem canonis emphiteotici, quod est factum, ex quo resultare dicitur præsumptio in oppositum allegata, quòd terrę sint emphiteoticæ,vt declarant Doct. & maximè Saly. in d.l.si certis nu.9.versi. sed dic. Vnde licèt confessioni defuncti verę, & propriæ, ac propter se emanatę,nihil posset hæres opponere, non tamen infertur, quòd præsumptioni ex alio resultanti,opponere nõ posset, quia ex diuersis non infertur l. Papinianus de mino.

15 †Et longè plus est vnum confiteri,quàm aliud, ex quo illud præsumatur, quia confessio ipsa plenè probat,præsumptio autem semiplenè tãtùm vt per scrib. latè in l.admonẽdi de iureiu. glo.1.in l.fi.de probat.& ibi Doct.Saly.in l.nõ epistolis sub nu.4.C.de probat. nimirum si contra præsumptionem potiùs, quàm contra confessionem admittitur probatio, prout admitti in nostra specie supra demonstrauimus,cum sit præsumptio iuris tantùm, & hoc etiam fatetur Menoc.in oppositũ citatus in cõs.181.in fi. ver.

Quartò & vltimò responderi potest, contraria procedere in casibus, in quibus volebat hæres confessionem defuncti validã, & efficacem impugnare,secus verò in inualida,& nulla ob similitudinẽ litterarum, quæ nullum potest operari effectum per supradicta,nec confessionis nomẽ meretur l.4. §. cõdemnatum vbi latè scrib. de re iudi.

Ad vltimum de re inter alios acta, facilis est responsio,nam dato,quòd nihil probarent instrumenta per Velinos producta,& alię etiam probationes ipsorũ deficerent, essent nihilominus absoluendi, ex quo actore non probante, reus absoluitur l.actor de probat.l. qui accusare. C. de eden. insuper respondetur vtsupra in quarto fundamento, quod imò probant Instrumenta,& probant Testes Rẹorum, Idcirco veniunt tantò magis absoluendi.

SVMMARIVM.

1 *Inducta ad vnum finem non debent contrarium operari.*

2 *Testes deponentes habere notam manum alicuius & scripturam esse illius manu,nihil probant ex communi.*

3 *Rui.in hoc sibi contrarius.*

4 *Accidens non potest stare sinè substantia.*

5 *Accessorium non stat sinè principali.*

6 *Scriptura priuata reperta penès eum,de cuius beneficio tractat,nihil probat.*

7 *Actore non probante, reus absoluitur, et si nihil probet.*

8 *Te-*

8 *Testis in causa propria nullus est idoneus.*
9 *Episcopus habet Cameram, licèt dubiũ sit vtrùm habeat fiscum?*
10 *Testis dictum est indiuiduum, virtute iuramenti*
11 *Confessio verò partis quandoq; scindi potest.*
12 *Testis deponens de his, quæ per sensum corporis percepit, regulariter probat.*
13 *Salutis suæ immemor nemo præsumitur.*
14 *Liber æstimi non probat, nisi contra profitentem, & profitenti consentientem.*
15 *Neq; probat dominium, vel possessionem concludenter.*
16 *Consuetudo debet in iudicio allegari, & probari, vt in ea possit quis se fundare.*
17 *Instrumenta faciunt rem notoriam, & manifestam, & euidentem.*
18 *Facta non præsumuntur, sed probari debent ab allegante.*
19 *Dominus olim, præsumitur hodie quoq; Dominus.*
20 *Beneficium Ecclesiasticum fundare, vel dotare nemo potest, sinè authoritate, & consensu Episcopi.*
21 *Beneficium non extare arguitur ex eo, quòd in catasto beneficiorum non est descriptum.*
22 *Non tamen probatur concludenter, sed præsumptiuè tantùm.*
23 *Ita quod contrarium affirmans, duriori onere probandi grauatur.*
24 *Rector beneficij agens, tanquam talis, tenetur in primis se talem ostendere ad legitimitatem personæ suæ.*
25 *Proprietas cum possessione, nihil habet commune.*

EPITOME.

Bona non esse emphiteotica Ecclesiæ, sed propria possidentium fuit in alio responso latè deductum, nunc multa remouentur obiecta diuersi generis, quæ difficultatem aliquam facere videbantur.

Respons. CXXV.

A*Bundè alias scripsi in hac causa Velinorum, ex allegatis fundamentis clara colligi potest responsio in contrariũ nunc adductis. Nihilominus vt veritas magis in lucem prodeat, singula partis aduersæ argumenta diluere non grauabor.*

PRimum igitur de instrumento solutionis liuelli de Anno 1554. confecto, in quo caducitas præsupponi dicitur, nihil obest; nam nullum in eo verbum de caducitate, sed tantùm protestatur ibi Do. Prosper nolle ipsos soluentes approbare, & cognoscere in liuellarios Ecclesiæ; nisi quatenus de iure teneatur, quę protestatio pôt aliunde procedere, quàm ratione prætensæ caducitatis, vt quia numquam fuerint liuellarij. Cessat ergo argumentum, quod fit super regula illa, priuatio præsupponit habitum; quia hic nullo modo constat de priuatione. Imò retorqueri potest argumentum, quoniam si non verificetur illa conditio adiecta protestationi, quòd de iure teneretur acceptare soluentes in liuellarios, prout hactenus non fuit verificata, semper poterimus dicere, quòd instrumentum prędictum probet potiùs non esse liuellũ, quàm
1 esse † aliter protestatio ipsa inducta ad vnum finem, operaretur contrarium contra regulam l. legata inutiliter de leg. 1. l. si mancipia de fun. instru. cum vulg.
2 Secundum autem de confessionibus in scripturis illis priuatis, iam fuit pluribus modis efficaciter sublatum; & mirum videtur, quòd super * eo adhuc pars insistat, cum vera, & communis* sit conclusio, quòd testes deponentes habere notam manum alicuius, & propterea cognoscere scripturam aliquam, nihil pęnitus probent, vt in prioribus allegationibus plenè fuit osten-
3 sum. † Vndè non est curandum de Rui. in cons. 46. lib. 4. vbi tenuisse videtur, quòd semiplenè, vel præsumptiuè probent, nam & ipsemet contrarium aliàs in indiuiduo consuluit, & sic pro communi in cons. 79. in primo dubio eo. lib. 4.
4 Si igitur ista probatio nulla, & inualida pęnitus est, vt communiter Doct. concludunt, frustra de adminiculis postea consideratis tractatur, quia non possunt adminiculari, & accedere ei probationi, quæ non est; cum accidens non stet sinè substantia l. 1. & ibi Bal. C. de condi. ob cau.
5 † nec accessorium sinè principali. C. accessoriũ cum materia de reg. iur. in sexto.

Nihilominus ad maiorem Reuerendi D. mei Vicarij satisfactionem, super singulis exaduersò deductis adminiculis, aliquid attingam obiter. Et primum quidem de instrumento prædicto contrarium potiùs probat, vt dixi, ex quo confessiones præsupponunt liuellum, instrumentum autem illud negat. Secundum de scriptura Bernij laborat eodem morbo, quo aliæ. nec est locus vlteriori recognitioni, ex quo iam lata est sententia, & nil superest, nisi cedulam aperire.
6 Tertium de confessionibus ipsis in libro scriptis, & nõ in folijs, nihil facit ad rumbum, quia cum vtraq; sit priuata scriptura, & penes eum custodita, ad cuius beneficium scripta dicitur, idẽ de vtraq; debet esse iudiciũ, vt in terminis concludit Castren. in oppositum citatus in consil. 87. quantum ad contenta nu. 2. lib. 2. Gram. verò in sua decis. 34. num. 16 loquitur de com-

parati one literarum, non de recognitione per testes & Soci. iun. in consi. 41. lib. 3. non loquitur de hac materia.

7 Quartum de confessionibus non apparentibus ad fauorem priuati, non meruit adduci, quandoquidem actor tenetur fundare intentionem suam exhibendo iura pro se facientia, non verò grauatur reus, hanc, vel illam probationem inducere l. actor. ff. de probat. l. qui accusare. C. de eden. cũ notiss. & nullibi legitur in toto corpore iuris, quòd si reus nõ probat, actoris cõditio melior redatur in probationibus.

8 Quintum de confessione asserti emphiteutæ, debet certè ad partes poni, quia cum ipse iam fuerit per Velinos iudicialirer expulsus, propter caducitatem incursam, & nunc velit testificari, se non fuisse illorum emphiteotam, sed Ecclesiæ, dicitur in causa propria deponere. contra l. nullus ff. de testi. Nec militat ratio adducta, quòd melioris sit conditionis emphiteota priuati, quàm emphiteota Ecclesię quia negamus nos istum posse esse nunc emphiteotam priuati, cum iam ceciderit, & expulsus fuerit, Procederet forsan argumentum si necesse esset ipsum esse emphiteotam alterutrius, sed quia constat locum ampliùs non esse emphiteusi priuati, cessat ratio prædicta, & mirum non est, si cupit saltem esse emphiteota Ecclesiæ.

Sextum de Testibus Velinorum deponentibus de confessionibus, multipliciter soluitur, nam non est verum, quòd in ratione dicti sui afferant ipsi Do: Prosperum euitare voluisse confiscationem bonorum Cameræ Ducali, sed simpliciter loquũtur de confiscatione, vel de confiscatione Cameræ, non specificantes vtrùm esset Camera Domini temporalis, vel

9 Reuerendiss. D. Episcopi † Nam non dubitandum, quin Episcopi habeãt Cameram suam, licèt de fisco dubium videatur Bal. & Saly. in rub. C. de priui. fis. & idem Bal. in authen. bona damnatorum in princ. C. de bo. proscript.

10 † Minus verùm est, quòd dictum ipsorum Testium diuidi debeat, quod sui natura indiuiduum est virtute iuramenti l. iurisiurandi cum

11 not. C. de testi. † & Bertazo. in consi. 67. nu. 6. in oppositum adductus loquitur in confessione partis, in qua cessat ratio indiuiduitatis prę

12 dictæ. † Vltra, quòd nõ est etiam verum, quòd dicta Testium istorum habeant iuris præsumptionem contra se, cum deponant de his, quæ per sensum corporis perceperunt. Inno. in c. super hoc. de renũtia. Amed. in trac. syndi. nu. 188. & pro veritate tantùm deponere creden

13 di sint † vti salutis ęternæ memores l. si. C. ad l. Iul. repet. c. sancimus. 1. q. 7.

Septimum de scripturis repertis penès emphiteotam, non facitad propositum, tum quia nõ constat pęnès quem repertus fuerit liber, tum quia tunc cessare dicitur suspicio fraudis, quando pęnes scribentem reperitur scriptura, vt in contrarijs, quod in casu nostro nõ verificatur, cum non apud Velinos, sed assertum Rectorem, vel apud eũ, qui aliàs erat emphiteota, & adhuc esse studet, liberculus repertus dicatur, & de vtriusque interesse tractatur, vt notum est.

Est etiam animaduersione dignum, quòd non loquuntur Purpur. & Meno. exaduersò citati in scriptura per testes informiter recognita, vt in nostra specie, sed in comparatione literarum facta de scriptura ad aliam scripturam, & sic in diuersis terminis.

14 Octauum de notula officialibus cõpartiti data, nihil pęnitus officit Velinis, ex quo ipsi nõ dederunt, nec danti cõsenserunt, quod de necessitate requiritur, ad hoc vt præiuditium aliquod possit eis generare, vt probat in terminis tex. in oppositum adductus in l. censualis. C. de dona. & ita etiam loquuntur ibi Bal. & cæt. scriben. & sic apertè retorquetur istud argumentum. Præterea extat Decretum iam allegatum, quòd libris dicti compartiti non creditur extra concernentia interesse officij. Et non obstat, quòd tale Decretum non præiudicet iuri Ecclesiæ, quia non tractamus nos de præiudicando in aliquo iuti Ecclesiæ, sed tantùm dicimus, quòd ex dictis libris nõ potest ius aliquod acquirere, quia non habentur pro libris publicis, nec authenticis, nisi in concernentibus vtsupra. † Insuper est certũ, quòd

15 liber estimi, siue catasti non probat Dominiũ neq; possessionem l. si pater, & ibi Bal. C. de ac. emp. l. quæ quisque. & ibi not. ff. de acq. re. dom. Marti. de san. in trac. de negati. num. 16. ideo nil ad causam facit.

Omnia igitur adminicula exaduersò deducta remanent sinè iuris adminiculo. Verùm posito (vt aliàs dicebã, non tamen concesso) quòd confessiones istæ formiter recognitę fuissent, & plenè probarentur esse manu D. Prosperi, adhuc tamen Velini venirent ex pluribus absoluendi; Et primò quia non probatur identitas bonorũ ex parte actoris, prout necessariò requiritur, vt in prioribus allegationibus probabã. Cui fundam. nihil obstãt, quæ nũc pars opponit, Nã quòd soleãt cõfessiones huiusmodi fieri sinè exprę̃ssione confiniũ, fortè verum est, qñ constat aliundè de contractu, & quæ sint bona emphiteutica, & cõfessiones adducũtur ad probandũ tantùm solutionẽ pensionis, sed quãdo nõ cõstat aliundè, quæ sint bona ipsa emphiteosi subiecta, & producũtur confessiones ad effectum probandi contractũ ipsum pręsumptiuè, nec non & bona emphiteotica, nun-

nunquam erit uerũ, quòd solitũ aliquod, vel
16 aliqua consuetudo vigeat.† Vltra quòd si vigeret, quod certè falsum est, debuisset in processu allegari, & probari Bar. in l. de quibus in fine ff. de legi. Bal. in l. 1. col. 1. C. quæ sit long. consuet.

Minùs officit, quòd si emphiteota non ostēdit pro quibus bonis canonem emphiteoticum soluit, cēseatur pro omnibus bonis, ab eo possessis soluere ex Bursa. consi. 143. nu. 77. Tum quia non ita loquitur Bursa. si legatur, Tum vel maximè quia propositio ista nō facit contra Velinos possessores bonorum, de quibus agitur, sed contra eos, qui pensiones in præteritum soluerunt; à quibus, si omnia bona, quæ possident, vendicentur, nihil ad Velinos. Nec tertio loco negotium facit notula compartiti per iam dicta; Neque processus caducitatis, & possessio per Velinos adepta, quoniam ex ipsis non probatur identitas bonorum, de quibus in instrumentis per Velinos productis, quorum virtute sententiam fauorabilem, & executionem obtinuerunt.

Dicebam insuper, confessiones illas ratione incertitudinis loci, & quotę nullius esse momenti, & ex multis probabam, quibus nil fuit responsum.

Ostendebam quoque simulationem dictarum confessionum concludenter probari per testes Velinorum, contra quorum depositiones, nil adduci video, nisi illa leuia quibus supra responsum dedimus.

Præsupponebam pro constanti cōstare de Dominio Velinorum ex instrumentis antiquis acquisitionum factarum per eorum antecessores. Contra, quæ dicitur nunc non constare, quòd Velini causam habeant ab illis acquisitoribus, sed contrarium apparet ex processu caducitatis aliàs agitato per Velinos contra emphiteotam, & instrumento recognitionis producto, nec non & alijs in præsenti iudicio productis, ac etiam ex positionibus partis aduersæ.

Secundò etiam ad euitanda dicta instrumenta dicitur exaduersò, ea non esse incompatibilia cū dotatione beneficij, quia posset esse, quòd Domini Antiqui harum terrarum eas dedis-
17 sent pro dote beneficij. † Verùm non obstat hæc responsio, quoniam ex instrumentis prędictis fundatam habent rei conuenti intentionem suam, & quidem notoriè, manifestè, & euidenter c. cum dilecti vbi Abb. & alij de dona. Cano. in c. in rebus extra de fid. instrum. Dec. consi. 423. nu. 10. cum seqq. & cons. 682. nu. 2. Tiraq. de retract. Lignag. §. 2. nu. 20. cum seqq.
18 Dotatio autem est quid facti, ideo non præsumitur, sed ab allegante probari debet l. in bel
19 lo §. factæ de capt. & postli. reuer. † Cum præsertim dominium apud eos esse præsumatur, qui olim Domini fuerunt donec contrarium probetur l. siue possideris C. de proba. Alcia. de præsump. reg. 2. præsumpt. 20.

Considerabam penultimò non constare de asserto beneficio, cuius se Rectorē aduersarius profitetur, cui tamen incumbebat onus probandi extare beneficium, cum sit intentionis suæ fundamentum l. ei. q. de proba. cum vulg.
20 † Nam posito, quòd voluisset Do. Prosper faciendo confessiones illas nomine beneficij, fundare beneficium, vel dotare, dico, quòd non potuisset absque Reuerendiss. D. Episcopi auctoritate, & consensu. c. nemo de consecra. dist. 1. Calder. in consi. vlt. in tit. de iure patro. Io: de Selu. in trac. de benef. p. 1. q. 6. num. 10. cum plurib. seqq. & maximè nu. 16. & huic solido fundamento nullum datur responsum.
21 Perpendebam etiam, in catasto beneficiorum Parmen. non esse hoc descriptum, vnde arguitur, quòd non sit beneficiũ ex traditis per Bar. in l. fi. C. de re. cred. & ibidem Bal. nu. 3. & eūdē Bal. in l. 2. in fi. C. de erro. Aduo. & Paris.
22 consi. 159. in fi. lib. 4. † Et licèt argumentũ hoc non concludat per necesse, ex quo aliqua forsan reperiuntur beneficia non catastata, & nō est de substantia beneficij catastatio, per ea, quæ scribit Hercul. in tract. de negati. nu. 169. 170. & 174. Attamen præsumptiuè saltem cō
23 cludit, vt per Dec. in l. pen. nu. 19. † & per consequens incumbit onus probādi contrarium ei, qui asserit beneficium extare Bar. in l. in illa in fi. de verb. obl. & durior probatio, ac efficatior requiritur contra ipsam præsumptionē, quàm aliàs requireretur Alcia. de pręsūpt. p. 3. præludio, nu. 3. cum addi. Crau. consi. 56. nu. 11. consi. 57. nu. 12. & consi. 129. nu. 13.

Nec quicquam facere videtur assertio vicinorum, quæ nouissimo loco adducitur ad probationem beneficij, tum quia nullum de ea verbum in processu, nec ampliùs, interrogari possunt post latam sententiam, tum quia per eā, non probaretur beneficium extare, & canonicè fuisse institutum per suprascripta.
24 Vltimò quoque asserebam, quòd si beneficiũ extaret canonitè fundatum, ac dotatum, q nul libi certè patet, non tamen probasse actorem se rectorem eius existere, quod tamen in primis, & ante omnia docere tenebatur ad legitimationem personæ suæ ex traditis per Ias. in d. l. in illa num. 15. versi. 4. vltra, & Gabriel. in titu. de proba. concl 6. nu. 17. & huic etiam fūdamento nullum datur responsum. Videat ergo Reuerendus D. meus quot quantisque validissimis præsidijs tuta sit causa Velinorũ,

Quibus aliud nunc addere possumus, quòd omnia supradicta pro parte actoris allegata, & deducta, petitorium respitiunt, iudicium autem per eum intentatum est meri possessorij, vt ex libello, clarè patet; ideo non fundant eius intentionem, cum nihil commune dicatur habere proprietas cum possessione l. naturaliter §.nihil cõmune cum ibi plenè traditis per scriben.ff.de acqui. poss.

SVMMARIVM.

1 *Diuisionibus semel inter fratres perfectis, non licèt ab eis recedere, nisi læsio vltra dimidiam probetur, etiam si alter ipsorum minor fuerit diuisionum tempore.*
2 *Testes plures regulariter paucioribus præualent.*
3 *Testes de pretio rerum deponentes, informati esse debent, & notitiam earum habere ab eo tempore, quo valor probari prætenditur, vel saltem alias probabiles rationes adducere, quæ animũ iudicis mouere possint.*
4 *Testibus peritioribus, & magis in arte versatis plus creditur super valore rerum deponentibus.*
5 *Æstimatoribus electis à partibus, vel iudice, standum est, testibus autem nequaquam, & numero duodecimo.*
6 *Valor rei, quæ faciem mutauit, nunquid post decennium probari possit?*
7 *Iudex non debet ad vnam tantùm probationis speciem applicare animum suum.*
8 *Prætium iustum præsumitur, quod de partium cõsensu procedit.*
9 *Præsertim si practicam, & notitiam Rerum habuerint de præterito.*
10 *Geminatio consensus maiorem præsefert deliberationem.*
11 *Amplia vt post illum, nullum remedium læso competat; etiam data enormißima lesione secundùm aliquorum opi.*
12 *Liber æstimi iustum prætium continere præsumitur.*
13 *Iudex ex officio potest de vero rerum prætio se informare.*
14 *Peræquatio quibus regulis fieri debeat? remißiuè.*
15 *Occularis inspectio cæteras probationes antecellit.*
16 *Redditus agrorum regulariter non ascendit ad quinque pro centum singulo anno.*
17 *Scripturam producens in iudicio, illi stare tenetur.*
18 *Prætium iustum arguitur ex contractibus celebratis super alijs bonis eiusdem qualitatis circumuicinis.*
19 *Testes, qui habent præsumptionem dicto suo consonam, alijs præferuntur.*
20 *Testes verisimiliora deponentes cæteris præferuntur.*
21 *Probationes rei probationibus actoris in dubio præferuntur.*
22 *Etiam si actoris testes in aliquo dignores sint, vt Clerici laicis.*
23 *Præsumptio qualibet semiplenam facit præsumptionem.*
24 *Testes super affirmatiua deponentes, præferuntur in dubio deponentibus super negatiua.*

EPITOME.

Diuisionibus inter fratres perfectis, an, & quando liceat ob prætensam læsionem ab eis recedere?

Præcia rerum, ex quibus verè, vel præsumptiuè probentur?

Testibus contrarium deponentibus super rerum valore, quibus sit magis adhibenda fides?

Respons. CXXVI.

VT doctissimis dubitationibus per D.V. propositis satisfaciam in causa diuisionum iam annis vigintiquinque celebraturum, id præsupponendum duxi, quòd à diuisionibus semel perfectis inter fratres, non licet quouismodo recedere l.si inter vos.C.com.vtriusq. iud. Nisi deceptio vltra dimidiam sub sit.l. maioribus. cum not.eod.tit. quæ quidem deceptio, & læsio numquam præsumitur, nisi probetur; etiam in modica summa; quamuis minor esset, qui eam allegaret l. quod si minor. §. non semper, & l.verum §.sciendum ff. de mi. l. nam & postea §. si minor. ff. de iureiur. Paris. consil. 49. numero 29.volum. 1. Vnde non potuisset quicquam frater actor petere, nisi de tali læsione expræssim docuisset: cum præsertim maior fuerit diuisionum tempore, alter verò minor.

Attamen, quia vt morem ei gereret, post aliam diuisionum reuisionem, & bina super eis confecta Instrumenta, ac lapsum tanti temporis, quo legitima pręscriptio cucurrit, libenter cõsentit frater natu minor, vt de prętensa eius læsione iterum dispiciatur, & vbi aliqua subsit, quantumuis minima, de medio tollatur, & ad debitam æqualitatem reducatur. Idcirco

eo sumptis iam informationibus pro vtraque parte, discutiendum restat, vtrùm in dicto diuisionum contractu, læsum se aliqua ex parte actor docuerit. Et sanè pro negatiua concludo. Nam cum non demonstrauerit quid, & quantum singulæ res hæreditariç fuerint in portione cuiuscumque estimatæ, minusvè ostenderit credita, & debita hincinde compensata in vltimo diuisionum Instrumento, quomodo potest error aliquis, aut læsio apparere? defuit igitur in hac necessaria probatione, ideo actore non probante, &c.

Cæterùm quia probationes aliæ per ipsum factç parum, aut nihil deuiant à probationibus rei conuenti, præterquàm circa valorem vnius possessionis, præsupposito, citra veri præiudicium, quòd hinc dignosci possit prętensa lęsio, si qua fuit; probationes circa prętium huiusce prædij, quæ nam præualeant; indagandum est. Et hic cadit dubiorum responsio.

Et quoad Testes, si numerum pro vtraque parte deponentium, respexerimus, quia nouem super prętio per rçum capitulato, deponunt, quattuor verò tantùm super capitulato exaduerso, illi certè pręualent c. in nostra cum materia extra de testi. & l. ob carmen. §. fin. cum not. ff. eo. Bossi. de oppo. contra test. nu. 9. 10. 13.

3 Sin autem eos tantùm computauerimus, qui prędij huius notitiam tempore diuisionum habebant, iuxta motiuata per D. V. quattuor testes habet reus. nam vltra primum, & quartum per illam relatos, adest sestus, & septimus, qui concludentissimè deponunt, & statum prædij tempore contractus sibi notissimum referunt; ex opposito autem tres tantùm stant, vt D. V. animaduertit; ideo maior adhuc numerus pro rço est. Verùm nedum istos, qui notitiam prædictam habebant, sed etiam cæteros, qui alias rationabiles causas scientiæ adducunt connumerandos censeo per tradita à Castr. in l. 2. in fi. C. de rescinden. vend. Rapha. com. Imo. in fi. & Alex. sub nu. 6. in l. prætia rerum ff. ad l. falci.

4 † qui hoc maximè procedere inquiunt in hominibus peritis, & antiquis, vt sunt rei testes, qui in agris æstimandis quotidie versantur. peritioribus namque, & magis in arte hac versatis plus fidei tribuendum Cagno. d. l. 2. nu. 241. & seq. Nec ab Alex. & alijs præcitatis dissentit ipse Cagno. per D. V. allegatus in ea. l. 2. num. 264. si rectè percipio. imò eorum opi. sequitur, & ita eum intelligit doctissim⁹ Moder. Lusitanus in rep. eiusdem l. part. 3. capitulo quarto num. secundo in eandemmet sententiam concurrens.

Natt. verò in consilio suo 353. lib. secundo pro contraria opi. etiam allegatus, non videtur obstare, ex quo consultationem suam fundat principaliter super certa mutatione rei in melius, quia domus vendita in multis erat meliorata, & venditrix læsionem probare volebat post lõgum tempus; nec poterat de præsenti quoquomodo in præteritum argui. In casu autem nostro, si qua adest varietas, in peius est, cum prædium tam in domo, quàm agris deterioratum valdè reperiatur, vt signanter deponunt duo testes rei sestus, & septimus, Vnde si error fieri potuit in iudicando de præsenti in præteritũ, in rei præiuditium verosimiliter cessit; qui maius prætium probare intendit. Propterea testibus illis, qui præsentem prædij statum solùm viderunt, & iuxta intentionem rei nihilominus deponunt, magis credendum est.

5 † Præterea loquitur Natt. & alij cum eo sentientes, in æstimatoribus, non in testibus, in quibus videntur Doct. communiter, * & indistinctè admittere, vt probent, estò quòd rem ipsam tempore contractus minimè nouerint, vt animaduertunt Moder. præcitati d. l. 2. in loco præallegato.

Quod si opin. Natt. in nostra specie locum sibi vendicare fateamur, faciliùs intentum reus obtinebit, cum impossibile arbitretur Natt. læsionem probare post decennium, si prædij facies mutata reperiatur; effluxerunt, namque post diuisiones istas anni 15. & prędium in deterius immutatum est, vt prædiximus, idcirco frustra de probanda læsione agitur.

7 Sed quia non ad vnam tãtùm probationis speciem debet iudex animum applicare l. 3. §. 1. de testi. eapropter quid vltra testes, intentionem rei probet, animaduertamus; Et quidem plures præsumptiones iuris sunt considerandæ

8 quarum † prima sit, quòd pro contractu in dubio præsumitur; nam cum de partium consensu procedat, neutram eo lædi lex arbitratur, nisi euidenter, efficaciterque altera id ostendat Pinel. d. l. 2. in cap. præallegato nume. 43. Cum itaque mutuo solemni consensu perfectæ semel fuerint diuisiones, nullam in eis inæqualitatem intercessisse censendum est.

9 Secunda præsumptio sumitur, & certè vrgens ex notitia bonorum inter istos fratres diuisorum, & eorum administratione præambula, & tantò magis ex parte fratris quærelantis, qui natu maior erat, & solus administrauerat. hominem enim ita informatum circa rerum prętium errare haud verisimile est Castr. consi. 380. factum sic se habet col. 2. versiculo secundo arguitur, vol. secũdo in no. Crau. consi. 151. nu. 24. Rol. consi. 59. num. 16. & seq. vol. 1. Menoch. consi. 1. nu. 351.

10 Tertia succedit præsumptio ex ratificatione subsecuta post annos octo; quo tẽpore diuisiones integrè demandatç fuerant executioni, & positis calculis, declaratus fuit vnus creditor, & satisfactus, de certa summa illi debita, pu-

publico superinde confecto instrumento, Geminatio etenim consensus maiorem præsefert deliberationem l. balista cũ materia ff. ad Trebell. & omnem erroris præsumptionem excludit, donec contrarium clarissimè demonstretur
11 Cagno. in terminis d.l.nu.71. in fi. † Quod adeo verum est, vt plerique tenuerint, nullum remedium post consensum geminatum dari læso, etiam enormiter, nec quidem competere beneficium d.l.2. & vt legere est apud Pinel. ibi par. 3. cap. 1. nu. 36.
12 Quarta succedit, de iuditio, & relatione æstimatorum ab ipsis tempore dictæ ratificationis electorum, qui bonis omnibus inspectis, & diligenter perscrutatis, prætensam læsionem minimè subsistere declararunt; Quòd enim huiusmodi æstimatores referunt, iustum, & commune prætium l. præsumit Cagno. vbi supra num. 258. & seq. Pinel. d.c. quarto num. 2. cum seqq.
13 Quinta est præsumptio, imò probatio (vt D.V. in motiu is supponit) per tradita à Moder. in d.ll. 2. vbi Cagno. signanter num. 266. ex libro ęstimi paulò post diuisionum tempus compilato, & ab actore nunc producto, qui licèt prima facie pro ipso probare videatur, pro reo tamen irrefragabiliter concludit; duo namque in facto verissima præsupponenda sunt, primò nullam habitam rationem domuum, & ædificiorum in æstimo prædicto, sed prædiorum tantùm, vt fides ipsa exhibita demonstrat, in qua vniforme prætium omnibus terris pratiuis, vniforme omnibus auidatis, & vniforme omnibus de campanea Villæ prædictæ statuitur, & de domibus nullum verbum; quæ toto illo æstimo nullatenus allibratæ reperiuntur, quia sic
14 stat Ciuitatis consuetudo † vt potest Ill. D.V. ex officio se informare ad effectum dignoscendi, quod fuerit iustum prætium, & quæ probationes circa illud veritati hæreant, ex Cagno. d.l.2. num. 255. & Pinel. d.c. quarto nu. 7. cum concord.

Nec omitto, quòd si aliter æstimum prædictum interprætaremur, sequeretur maxima inęqualitas; nempè tantum æstimatas fuisse terras sinè domibus, quantum cum eis; quantumuis pręciosis, & maximi valoris, quod maximè ab-
15 surdum foret, † & contra vulgares peræquationum regulas, de quibus per glo. Bart. Platen. & alios in l. 1. C. de apoc. pub. lib. 10. in l. 1. C. de quibus mu. nemi. lice. se excu. in l. forma. ff. de censib. atque in l. 1. & in l. pro locis. C. de anno. & trib. lib. 10. & alibi sæpè.

Secundò præsupponendum, quòd duæ saltem ex tribus partibus dictæ possessionis arboratę, & auidatæ, aut pratiuæ erant, prout, & sunt de
16 præsenti † vt ex inspectione occulari depræhendi potest l. si irruptione ff. fi. regum Cagno. & Pinel. locis proximè citatis, & informationes haberi possunt ex officio, vt supra, & his præsuppositis, clarè colligitur prętium à reo capitulatum, ex libro æstimi probari.

Quòd si generalem, notoriamq; cõsuetudinem attendamus æstimandi bona minùs iusto prætio in peræquationibus, de qua potest etiam D.V. ex abondanti informationes assumere, si libuerit, Itidemq; æstimum libri memorati regulatum fuisse ad rationem redditus quinque
17 pro centum † cum tamen prædia rustica non sint regulariter tanti redditus, vt omnibus notum est, teste Cagno. d.l. 2. num. 233. versic. & quòd conclusio; vtique non erit dubium, quin maius prætium probet liber prædictus, quàm
18 reus conuentus capitulauerit † Quocirca cum à fratre actore productus fuerit, vt dixi, ab illius probatione recedere non potest; quicquid pro eo vitando alleget; non enim locum sibi vendicat ad fauorem producentis, qui vera fatetur omnia contenta in scriptura producta c. cum olim. de censi. tradunt scrib. in c. cum venerabilis de excep. Crau. consi. 175. num. 1. sed ad eius tantùm beneficium, contra quem producitur.
18 Sexta, & vltima præsumptio insurgit ex quampluribus instrumentis venditionum pro hac parte productis, de agris, & prædijs circonuicinis, quæ Instrumenta, cum plura sint, quàmquæ exaduersò producuntur, & tempus contractus respiciant, præsumptionem iusti prętij proculdubio inducunt ad Cagno. toties citatum d.l. num. 233. post glo. Bart. & alios, quos refert.

Cum igitur tot præsumptiones in vnam resonent consonantiam, & cum depositione testiũ conueniant, cui dubium quin probationem, hanc adeo perspicuam, & exuberantem reddant, vt de probatione actoris nihil curandum
19 sit? Nam vltra, quòd testium numero inferior est, vt visum fuit, paucioraq; instrumenta venditionum habet intentioni suæ applaudentium, tanta est virtus præsumptionum prædictarum, immò cuiusque earum, vt testes ipsos omnino pręferri faciat; etiamsi pauciores forent testibus contrarijs Corn. consi. 219. col. pen. lib. 1. Dec. consi. 448. nu. 35. Rui. cõsi. 145. nu. 6. 7. lib. 5. Soci. iun. consi. 39. nu. 38. lib. secundo Mars. consi. 51. nu. 43. lib. 1.

Sed nec desunt aliæ rationes suadentes præferri eos debere, ex quibus duas tãtùm referre libet. alteram quòd ex quo prætium à fratibus ipsis, de qualitate bonornm plenè edoctis constitutum, iustius fuisse credendum est, quàm illud, quod nunc Testes ex opposito deponunt,
20 veresimilior est illorum depositio † & per consequens anteponenda d.c. in nostra. vbi Abb. num. 1. & 4. Feli. col. 1. versi. præferuntur etiam

de

de testibus & idem Feli. in c. licèt causam nu. 20. eod. tit. Rui. consi.1.num. 16.lib.1. Crau. consi.15. num.65.Rolan. consil.24.num.55.in
20 primo, & alibi sepè † Alteram verò, quòd pro reo deponunt, cuius probationes in dubio prę- ualere debent l.fauorabiliores. vbi omnes tradunt de reg.iur.c.ex literis, de proba. Dec.in l. qui accusare num. 16. C.de eden.Mars.latè d. consil. 11. nu.42. Alcia. in trac. præsump.reg. tertia præsump. 44. Menoch. de arb.iud. lib.2. cent.1.ca.98. & in terminis Boer.consi. 30. nu.
22 8. & Panthal. Crem. in d. l.2. num. 23. † Quæ conclusio locum quoque sibi vendicat vbicumque actoris testes in aliquo digniores sunt, putà quia clerici glo. est not. in c. clerici.81. di. Abb.d.c.ex literis num. 1.Dec. nu.22.& seqq. & in d.l.fauorabiliores in princ.Alex.consi.30. col.fin.lib.3.Crau. consi.6. nu.40. Mars.consil. 2. num. 12. & 19. ac d.consil. 51. nu.3. lib. 1. Foller. in sua pract. crim. in ver. recipiantur defensiones. num.30. Alciat. d. præsumpt. 44. num.8. Boss. de defen.reo.nu.8. 9. & de Fauo. defen. num.45. Qua ratione tollitur fundamentum de duobus clericis pro actoris intentione deponentibus: quamquam ex prædictis aliter quoque sublatum est; quibus probatio rei adeo efficax apparuit, vt si duo clerici prædicti trium etiam testium vim habuerint, probationes tamen contrarię longè præstent, nedum testium numero, sed etiam iuris præsum-
23 tionibus supra expressis † quarum singulæ semiplenam probationem faciunt, duæ autem integram constituunt ad not. in l. vlt. ff. de probat.in l. Instrumenta C.de proba. & c.cum dilectus de success.ab intesta. Calca. latè consil. 8.nu.9.Crau.consi.143.num.12.Rom.consi.7. num.3. & ibi latè Mandosi. in addi. Vnde præsumptiones supra enumeratę, quæ sunt sex num.totidem testium saltem robur obtinent, consequenterq; si testes quoque omnes actoris essent clerici, debiliorem tamen, ac longè inferiorem probationem efficerent probatione
24 rei † Quod tantò magis affirmandum est, ex quo huius probatio est super affirmatiua, contra verò super negatiua, per ea, quę in proposito scripsit Bald.d.l.2.nu.29.

SVMMARIVM.

1 *Commodatarius, qui ad vsum tantùm destinatum, & concessum vsus est, non tenetur de deterioratione, nec de interitu, nisi culpa sua præcesserit, quod signanter in equo commodato locum habet, contra vulgi opi.*

2 *Ampliatur ex Castren. sententia, vt commodans potiùs teneatur ad damna, & interesse passa per commodatarium, qui commodauit equum, quem sciebat laborem illum ferre non posse.*

3 *Promissio facta sinè causa, etiam per stipulationem, promittentem non obligat, exceptioneq́ doli mali submouetur agens contra eum.*

4 *Idem de falsa causa dicitur, etiam si cum iuramento facta sit promissio.*

5 *Pater pro filio non tenetur.*

6 *Testes singulares, & varij, ac testes contrarij non probant.*

7 *Testis deponens de promissione pura, non est contestis, cum alio deponente de conditionali, vel alternatiua.*

8 *Testes, de loco concordes esse debent, aliàs sunt singulares.*

9 *Testis iurans ante litem contestatam, licèt expost deponat, & in termino probatorio, non tamen probat. & nu. 13. in fi.*

10 *Incertitudo vitiat dictum testis.*

11 *Error potiùs, quàm donatio præsumitur.*

12 *L. cuius per errorem de reg iur, vt donationi locus sit, qua requirat?*

13 *Protestatio de non contestando litem, nisi quatenus protestans de iure arctetur, quid operetur?*

14 *Promissio facta ab asserente se iustis, & legitimis causis teneri, valet, licet facta sinè causa, vel ex causa erronea non valeat.*

15 *Idem dicitur de promissione geminata, vel facta ex certa scientia.*

16 *Alex. in consil. 53. lib. 1. declaratur, vt non procedat, quando causa erronea, & iniusta expressa fuit.*

17 *Exceptio generalis, & incerta, sustinetur, actore non opponente, sicut & libellus actoris.*

18 *Et est de Stylo, præterquam in materia obiectiua, & criminosa.*

19 *Constitutio Ducalis Parmen. quid disponat super oppositione, & reseruatione exceptionum?*

20 *Iuramentum Testibus nulliter defertur pendente termino ad litem contestandam.*

21 *Protestatio de non contestanda lite, nisi quatenus de iure arctetur, quid operetur? etiam posita in fine scriptura.*

22 *Clausula in fi posita, non refertur ad omnia præcedentia, quæ propriam, & certam habent determinationem.*

23 *Neq́ quando contrarietas, vel repugnantia sequeretur.*

24 *Pactum nudum parit actionem de iure canonico, sed non conualidat promissionem factã ex causa inualida, & erronea.*

25 *Sagacitas contrahentis, tollit præsumptionem erroris, sed tamen non operatur, vt donatio præsumatur in eo, qui ex causa iniusta, & erronea aliquid promittit.*

EPITOME.

Equo ad certum vsum commodato casus in eo, sine commodatarij culpa contingens, domini damno cedit.

Pro-

Promiſſio facta ſinè cauſa, vel ex falſa, aut erronea, & iniuſta cauſa, an, & quando promittentem obliget?

Proteſtatio de non conteſtando litem, niſi quatenus de iure arctetur comparẽs, quid operetur?

Reſponſ. CXXVII.

Concluſio eſt vera, & indubitata, commodatarium, qui ad vſus tantùm deſtinatum, & conceſſum vſum eſt re commodata, non teneri de deterioratione, aut interitu, niſi culpa ſua præceſſerit l. ſi vt certo §. qui interdum l. eum qui rem, & l. fi. ff. commoda, quæ iura in equo commodato ſignanter loquuntur, de quo etiam in pręſenti cauſa agitur. Idipſumq; ſciben. ibi, & varijs in locis pro conſtanti tradunt, pręſertim Caſtren. in d. l. eum qui, aſſerens multos Idiotas vidiſſe pluries errare, dicentes quando equus, vel res alia commodatur gratis, ſi pereat qualitercumq;, commodatarium teneri damnum emendare; & quòd habent iſtud quaſi pro lege: ſed erroneum eſſe, & pro dicta concluſione reſponſum dedit in terminis Abb. conſi. 104. quòd etiã pluries firmauit Hip. bonacos in ſuo trac. de equo nempè q. 9. 45. 400. 449. & alibi. Non poteſt igitur D. N. quicquam à commodatario de iure cõſequi ob ęquum eius repręhenſum in itinere Ruberiæ qui vehiculum ſuum cum equis, & auriga cõmodauerat, cum nullam culpam dicti commodatarij probauerit, nec probare poſſit; cum ipſe auriga commodantis
2 ſolus curam equorum habuerit. † Quin locum potiùs ſibi vendicat, quod in materia ſcriptum reliquit Pomponius Iuriſcõſultus in d. l. fi. commodantem ſcilicet in culpa eſſe, qui in tam longum iter commodauit equum, qui eum laborẽ ſuſtinere non potuit. Vnde ſuccedit, quòd ipſe potiùs ad damna, & intereſſe commodatarij teneri debeat, ſi qua eam ob cauſam pertulit, vt in terminis concludit Caſtren. loco præcitato numero ſecundo.

3 Nimirum ſi omiſſa iuris diſpoſitione, confugit D. N. ad aſſertam quandam promiſſionem, quam ſibi feciſſe inquit D. Io: Antonium commodatarij parentem, de ſoluẽdo equo, quę quidem promiſſio, & ſi vera eſſet, cum abſq; legitima cauſa proceſſerit, ipſum non obligaret; erraſſet enim cum cęteris idiotis, de quibus Caſtren. vbi ſupra, Idcirco virtute huiuſmodi promiſſionis nihil omnino conſequi poſſet D. N. obſtante doli mali exceptione; etiamſi ſtipulatio interueniſſe diceretur, de qua in proceſſu verbum nullum tex. eſt, & ibi glo. nota. &
* ſcrib. omnes * tradunt in l. 2. §. circa ff. de do. ex cep. in l. cum de indebito. §. fi. ff. de probat. & in l. ſi ſtipulatus eſſes a me, & ibi bona glo. ff. de
* fideiuſ. & hæc eſt communis, * ac magis communis opi. vt atteſtatur poſt multos relatos Alex. in conſi. 13. nu. 2. 3. 4. lib. 1. repetito in cõſi. 18.
4 in 4. & conſi. 9. nu. 12. in quinto. † Et quod de cauſa nulla dicitur, locum habet etiam in falſa cauſa l. fi. vbi Imo. & Doct. de hæred. inſti. l. qui ſe debere in princ. ff. de condi. ca. da. vbi repetitio quoque ſoluti datur, & l. cuius per errorẽ cum not. de reg. iu. Bero. conſi. 156. nu. 18. lib. 2. etiamſi cum Iuramento promiſſum fuiſſet Bero. conſi. 175. nu. 55. 56. eo. lib. Falſa etiam cauſa diceretur in caſu noſtro, ſi promiſſionem factam quis diceret eò quia D. Io: Antonius tenebatur, quia contrarium verius vt ſupra.

5 Et eò magis falſa, quandoquidem, non ipſe cõmodatum acceperat, ſed filius, pro quo non tenebatur rub. & to. ti. C. nè fi. pro pat. ſed re ipſa neque pater, neque filius tenebantur vt dixi.

Nunc ad abundantem cautelam placet ſubiungere, de promiſſione memorata, minimè conſtare, licèt teſtes aliqui ſuperinde deponant.

6 † Primus enim vnicus, & ſingularis eſt, vt ex eius lectura manifeſtum eſt, ideo nihil probat c. licèt & c. tam literis extra de teſti. Gabr. latè in tit. de teſti. concl. 1. & ſecunda.

7 † Tertius eiſdem laborat morbis; ſed nec mentionem facit de verbo aliquo prolato à D. Io: Antonio, tantùm abeſt, vt de certa promiſſione deponat, ſecundus autem, & quartus in multis varij ſunt, atq; contrarij, vt in aduertentijs D. Cauſidici legi poteſt, ideo nihil pęnitus concludunt l. qui falſa, vel varia ff. de teſti. l. eos. C. de falſ. Tinda. latè in ſuo trac. de teſte varian. c. 2. Soci. conſi. 28. nu. 6. lib. 3. Marſ. conſi. 28. nu. 6. lib. 1. Io. Crot. in trac. de teſti. nu. 326. verſi. 14. quæro Boſſ. in ti. de oppoſi. contra teſt. nu. 16. 17. cum concord. Nec officit, quod videtur ex aduersò dubium facere, vt teſtes cõcordent in ſubſtantia negotij, vt latè poſt alios tradit Zũt. noſter in ſuo reſpon. pro vxo. nu. 963. cũ ſeqq. Nam primò reſpõderi poteſt, iſtos duos teſtes omnino varios, & repugnantes eſſe in ſubſtantia negotij, cum alter deponat promiſſionem puram fuiſſe de emendo, & tradendo equo, alter verò conditionalem extitiſſe, ſi equus infirmus non conualuiſſet; conditio enim in probationibus de ſubſtantia eſt, ex quo non purificata conditione obligationis, actor obtinere non poteſt Bal. & Imol. in l. titia in princ. ff. ſol. matri. prout in caſu iſto contingeret, ſi promiſſio conditionalis præſupponeretur; cum D. N. conditionem prædictam, ideſt equum non conualuiſſe, nec probauerit, nec probare tentauerit. Præterea vnus ipſorum deponit de promiſſione ſimplici vt ſupra, alius verò de alternatiua hoc eſt de ſoluendo equo pro eo prætio, quo iudicaretur, vel ſimilem tradendo; & hoc

etiam

etiam substantiam negotij indubiè tangit,cum in alternatiua obligatione electio sit debitoris. reg. in alternatiuis. de regul. iur. in sexto l. in eo,quod plus est. §. vbi verba. ff. eod.titu. qua electione priuatur, si simplex est obligatio

8 † Insuper discordant in loco cum alter dicat in via publica propè Ecclesiam Sancti Quintini,alter verò in domo cõmodãtis, in qua equum visitarunt, vt ex depositione vtriusque clarè colligitur; Ideo tanquam testes Susanæ singulares fide carent cap.cum causam vbi glo. in ver.loco, & alij scriben. extra de testi.l. testium cum materia C.de testi. Spec.in tit.de teste §. sed iam de interrogatorijs versi. sed quid si vnus Imol.&Alex.in l.inter pares de re iud.

9 Alex.consi.16.per tot. vol.1. † Sed vltra prædicta aduertatur, quòd testis secundus non iurauit in termino probatorio,& post litem contestatam,sed tantùm ante contestationem litis; propterea non probat rub.& to.ti. extra vt lit. non contest. licèt enim deposuerit post litem contestatam,& in termino prædicto, non curatur,quia depositio trahitur ad diem iuramenti, & eo ipso, quòd iurat testis, dicitur testificari Bar.& Alex. in apostil.in l. damni.§. Sabini. de dam.infec.Castr.in l.vlt.de fer.Bal. in l.si quando in sexta q.C. de testi. & in authen. si quis in fi.eod.tit.& not.in clemen. 1.de offi. deleg.per Crau.de antiq.temp.part.1.numero 153. in fi.

10 Denique non omitto,quòd personam promissoris non specificat, sed tantùm de quodam sene loquitur, quæ qualitas permultis conuenit. Nimirum incertitudinis ratione nihil probat l. duo sunt titij.de test.tute.l. quidam de re dub. c.in præsentiarum de probat. l. neque natales. C.de probat.cum vulg.

Solutio Motiuorum D.Iudicis.

EX nouis autem dubijs certior factus sum de optima intentione Mag. D. Iusdicentis, quia non eneruant vllo pacto fundamenta pro D.Io: Antonio supra iacta,sed tendunt ad veritatem magis elucidandam.

Primum etenim de donatione pręsumpta,cessat omnino per tradita ab ipso Alex. in d. consi. 13. lib.1. vbi repetit pluries errorem potiùs, quàm donationem præsumi, & de communi * sępiùs attestatur,& vltimo loco magis communem etiam appellat, & format practicam pro eo,qui vult donationem defendere, vt aduersùs exceptionem sibi oppositam,replicet de certa scientia donantis, & illam probet,si vult obtinere;quod hic factum non fuit; nihil etenim replicauit D. N. de hac certa scientia, minusq;

12 probauit, imò nec probare tentauit. † Minus obstat l. cuius per errorem. de reg.iur. quæ in eisdem terminis procedit,dum de consultò dato loquitur, nam requirit probationem prædictam vt donatio sit. Vltra quòd præsupponit traditionem interuenisse, quæ fortior est simplici promissione,vt in terminis declarat Dec. in auten.ingressi nu.24.C.de sacros. eccl. ideo non facit ad propositum.Præterea ad talem donationem perficiendam requiritur etiam certa scientia recipientis, hoc est vt sciat sibi non donari,vt concurrat vtriusq; consensus; quia aliàs non est donatio, ita docet Dec. post Barr. & Alex.quos citat in ea.l.cuius in prin. Cęterùm tantùm abest, vt prædictus N.dono aliquid sibi dari, vel promitti intellexerit, vt totum potiùs oppositum constet ex eius testibus, qui affirmant illum tunc temporis contendisse cum D. Io:Antonio, & altercatũ fuisse occasione equi, quem sibi solui debere prætendebat. Igitur, &c.& ista altercatio demonstrat etiam enixam voluntatem D. Io: Antonij donare nolentis, sed contendentis se non esse obligatum, nec eius filium, pro quo tamen soluere intendebat, si ipse filius obligatus fuisset, non tamen donare, si neuter ipsorum teneretur. Nec omitto, quòd dicit Dec.in d.l. cuius in princ. donationem scilicet huiusmodi, insinuationem requirere ex Bar.in l.1. de donat. de qua insinuatione in casu isto nihil actum,neque cogitatum.

13 Ad secundum dubium de litis contestatione, postquam testes iurasse oportuno tempore dicuntur,benè respondit D.Causidicus, cũ protestatione non cõtestandi,nisi de iure arctetur, operatur namque ista protestatio, quòd lis habeatur pro non contestata secundùm commu* nem * de qua Marant. in suo Spec. p. 6. memb. vlt. sub nu. 10. Nec contradicit Spec. in tit. de lit.contest.§. 1.nu. 14.nisi in casu,quo iudex reiecit protestationẽ, & pars protestata vlterius procedit, quo casu acquiescere videtur ipsi reiectioni. In casu autem nostro nedum non reiecit iudex protestationem,sed expræssim admisit,mandando procedi ordinariè.Ergo remanet nulla depositio testis intempestiuè iurati, vt in prioribus; consequenterq; militant ambo ista fundamẽta sicut, & alia permulta vrgentissima iam adducta, quibus nihil opponi video.

Et nullibi video Marantam in suo Spec.in tit.de lit.contest. dixisse protestationem de non contestando litem,non prodesse protestanti, quando adiecit clausulam,nisi si, & quatenus de iure teneatur; nec reor aliquem alium authorem hoc asserere; quia illa conditio non purificata, nil ponit in esse l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. causa. testam. Vnde firma stat com* munis * conclusio relata per ipsum Maran. ibidem in fi. quod protestatio impedit litem contestari.Cui etiam communi sententiæ non obstat aliud obiectum de doctr.Bar.in l.1.num.2. C.de lit.contest.& Spec. in tit.de lit. contest.§. 1.versi.

1.verſi.quid ergo ſi proponuntur, quia loquũtur in caſu,quo exceptiones peremptoriæ ſimpliciter proponuntur,nulla præmiſſa,nullaque ſubſequenti proteſtatione,ac nulla adiecta conditione. In caſu autem noſtro duplex pręceſſit proteſtatio,prima dum procurator D. Io: Antonij oppoſuit generalia,& de ſtylo fori opponi conſueta, inter quæ eſt proteſtatio prædicta de non conteſtando litem per aliqua, quæ dicat,vel opponat,vt per Spec.eo. tit. nu.12.13. ſecunda dum expræſſim declinauit iudicium, proteſtando de nullitate agendorũ, & quòd ad vlteriora procedi ſuper inſtitis exaduerſo non poterat,qui enim declinat iudicium, nullo pacto litem cõteſtari velle dicitur, vt inquit Spe. d.nu.12.& Bar.d.l. 1.col.ſecunda verſi. quæro vtrum opponendo.Aſin.in ſua praxi.§.17.c.3. verſi.3.litis conteſtatio non inducitur, & verſi. ſecundò lis non conteſtatur. Duplex etiam ſub ſecuta fuit proteſtatio incontinenti, & in eodẽ actu , altera opponendo petito Iuramento Teſtium,quia nondum lis erat conteſtata, durante termino ſtatuti,altera verò in fine ſcripturę, dum negata fuerunt generaliter narrata,cũ pro teſtatione de non conteſtando litẽ;& hę quidẽ proteſtationes, etiam ſubſequentes , ineſſe videntur præcedentibus per reg.l. lecta.verſi.dicebam.ff.ſi cert.pet. in his enim , quæ incontinenti fiunt non eſt dare priùs,nec poſteriùs, & incontinenti proculdubio fieri dicitur , quod eodem loco, & tempore , & in eadem ſcriptura fit,etiam ſi capitula ſint ſeparata Bal.in l. petẽs nu.49.C.de pac.ſed accedat,quòd exceptiones peremptoriæ oppoſitę non fuerunt purè,& ſimpliciter , vt in contrarijs , ſed conditionaliter, quatenus procedi poſſit, quæ conditio operatur, vt exceptiones illæ non intelligantur propoſitæ,non purificata conditione,nec lis ſit cõteſtata Aſin. vbi ſupra verſi. ſextò lis conditionali reſponſione,poſt Maria.quem citat,ex quibus clariſſimè patet,quòd teſtes Domini N.ante litem conteſtatam iurauerunt,& ſic nulliter, vt in prioribus diximus,Quibus addimus Aſin. d.§.17.cap. quarto in principio , qui in terminis ſtatuti pręfigentis tempus ad conteſtandam litem, & eo elapſo habentis eam pro conteſtata,vt hoc noſtrum Parmen. nullum eſſe proceſſum,& acta facta dicto termino pendente declarat .

Nec euitari poteſt nullitas iſta, ex eo,quòd tertio loco allegatur,Inſtantiam ſcilicet productã fuiſſe loco capitulorũ,& admiſſam parte præsẽte,& non contradicente, ideo habitam fuiſſe litem pro conteſtata; quoniam contrarium in facto verius eſt, etenim eadem die , & hora hoc eſt 23. Maij in tertijs anni præteriti producta fuit dicta petitio , ſeu inſtantia capitulata pro parte D.N. ac etiam reſponſio D. Io: Antonij, de qua ſupra, contradicens proceſſui ad vlteriora , & declinans iudicium , præſertim ante tempus conteſtandi litem , ſuper quibus nil aliud pronuntiauit D. Iudex, niſi procedendum eſſe ordinariè,& ſic ſeruata forma Statuti. Vnde expectanda erat dies vtilis,antequam lis haberetur pro cõteſtata,& locus eſſet probationibus,& nihilominus fecit actor eadẽ die,& hora iurare Teſtes,quorum Iuramentum nullum eſt & per conſequens eorum etiam depoſitio , vt in alijs ſcriptis probatum fuit ; Falſum eſt ergo admiſſa fuiſſe capitula ſimpliciter,& multò magis falſum,quòd pars præſens non contradixerit inſtantiæ prædictæ .

Circa ſecundum principale dubium, an promiſſio D.Io: Antonij quatenus de ea legitimè conſtaret, nulla, & inualida dici debeat ex defectu cauſę, præſuppoſita communi concluſione affirmatiua,quam in præcedẽtibus adduximus, cui etiam pars aduerſa rectè acquieſcit,ſupereſt ſolùm ea tollere fundamenta, quæ ad cauſam ipſam promiſſionis oſtendendam adducuntur.Et in primis non obſtat,quòd ex cauſa equi commodati repręhenſi in itinere, proceſſerit, quia iſta non eſt cauſa iuſta , & à lege probata , tum quia caſus contingens ęquo commodato cædit damno commodantis, non commodatarij, tum etiam,quia ſi contrarium diceremus , non fuit,ęquus commodatus D.Io: Antonio,ſed filio,pro quo ipſe non tenetur;cauſa autem legibus repugnans , & inualida , cauſæ nomen non meretur l.4.§. condemnatum cum ibi latè traditis per ſcriben.& Maximè Rip. de re iud.

14 Minùs officit,quòd de cauſa generali ſubijcitur ex Alex.conſi.83.nu.3. verſi. non obſtat lib.1. quia aliud eſt, quòd quis fateatur ſe teneri ex iuſtis,& legitimis cauſis,quæ aliter non ſpecificentur,vt ibi,& aliud , quòd ſpecificetur cauſa iniuſta inualida,& erronea, vt in caſu noſtro;nã primo caſu poteſt eſſe, quòd debitum verè ſit ex iuſta cauſa,vel cauſis,& ita de iure præſumẽdum eſt,niſi cõtrarium probetur , quia in facto proprio error non præſumitur. l. plurimum de iu.& fac.igno.l.fi.cum not.ff.pro ſuo.in ſecundo verò caſu, cum de errore cauſæ liquidò cõſtet, promiſſio ipſa nullum effectum poteſt parere l.ſi cum te. vbi Bart.ff. de pac. cum multis cõcordantibus aliàs citatis, Item in caſu Alex. aderat cauſa calculi rationum poſitarum inter partes de omnibus adinuicem geſtis, quę iuſta, & legitima cenſetur, vt per eum ſub nu.5. verſicu.ſecundò autem.

De conſilio verò eiuſdem Alex. 183. in fi.lib.7. quod allegari video ad probandum validitatẽ promiſſionis paternæ pro filio, verè dicere poſſum , quòd ſit telum aduerſarij, quo ſe iuguletur, cum à principio vſque ad fi. determinet efficaciter caſum noſtrum in terminis terminãtibus

pro

pro patre, legat quæso illud doctissimus D. Iudex, & omnia alia missa faciat, si libet.

Et animaduertat primò, quòd loquitur de promissione, & obligatione, quam facere potuisset pater tempore, quo equus fuit filio commodatus, nam non sufficere inquit, quòd pater consenserit illi cōtractui, nisi aliter constet de promissione, & obligatione per eum contracta, & quia non exprimit Alex. promissionis, & obligationis speciem, necesse est, vt de valida intelligamus, vtputa, si pater ab initio spontè promisisset, & se obligasset in eodem cōtractu cōmodati insolidum, vel vti fideiussor pro filio. Casus autem noster versatur in promissione facta post contractum, & post equum etiam restitutum à filio, ideo necesse est dicere, nullam promittendi causam legitimam adfuisse, cum pater ad debita filij non teneatur iu. vulg. iam adductis.

Est etiam secundò aduertendum, quòd non sentit Alex. promissionem patris quomodocumq; factam, etiam validè, ipsum obligare pro deterioratione equi filio commodati, sed ita demū si commodans duo probauerit, idest equum sanum commodasse, & deterioratum culpa commodatarij restitutum fuisse, vt per totum illud consilium prosequitur, quorum neutrum probauit D. N. in præsenti Iudicio, nec probare tentauit.

15 Ad quartum de geminatione promissionis ex dicto Fel. in c. si cautio. limi. 9. de fi. instrum. respondetur, nullo modo constare de huiusmodi geminatione, nam duo Testes, qui adducuntur, si de eodem actu loquuntur, non probant geminationem; si autem de diuersis; singulares sunt, & per consequens non probant c. nihilominus 39. q. c. tam litteris. de testi. c. licèt causam de proba. cum vulg.

Secundò etiam respondetur Fel. in dicta Fallēt. & omnibus alijs ad tex. illum positis, loqui secū dùm terminos illius c. nempè quando promissio fuit indeterminata, hoc est nulla exprēssa causa iusta, vel iniusta, vt ibi declarat glo. quo casu ex geminatione actus, & deliberata mente pro mittentis lex præsumit causam legitimam, vt inquit Fely. At cū certa exprimitur causa, quæ tamen iniusta, vel erronea probatur, secus dicē dum est; quia tunc cessat illa legis præsumptio, cui veritas præualet, & hoc expræssim decidit idem tex. in c. si cautio in fina. ver. Vnde cum in nostra specie constet apertissimè de causa promissionis, iniusta tamen, & erronea, quia scilicet credidit. D. Ioann. Antonius se vel saltem eius filium teneri, ex causa illius equi commodati, secutus communem vulgi opinionem de qua per Castren. in allegata lege eum qui ff. com. sumus extra terminos limitationis prædictæ.

Et hæc responsio tollit etiam sequens obiectum de promissione facta ex certa scientia, pro quo allegatur idem Fely. vbi supra in fallen. 15. & Alex. in consi. 4. col. 4 & fi. vol. primò.

Cui etiam respondetur secundò loco, contraria procedere quando in instrumento publico promisit, quis spontè, & ex certa scientia, hoc est sciens se non teneri, nec obligatum esse, ac etiā per stipulationem, quo casu donatio præsumitur, vt ipsi affirmant, ac specificè declarant. Nos autem versamur in terminis, in quibus, nec instrumentum, nec certa illa scientia indebiti, nec stipulatio subest, ergo nec præsumptio donationis cadere potest, Imò verò de contraria mente constat, vt supra dictum est, ideo præsumptioni locus non relinquitur.

Consulto autem præter eo, quòd testes exaduersò ponderati verbum nullum faciunt de certa scientia, & singulares sunt, & alios defectus patiuntur.

16 Consilium Alex. 53. sub nu. 2. versi. & maximè secundus testis. lib. primo, in quo se fundat D. Aduocatus D. N. nil ad rumbū facit, loquitur enim in casu suprascripto, quando nulla causa exprimitur, nos autem habemus causam expræssam, sed iniustam, & erroneam, & isti termini plurimùm differunt, vt probat tex. præal legatus in c. si cautio. Præterea inquit Alex. verba ibi relata non inducere obligationem, sed probationem obligationis præcedētis, prēsumptiuè tamen, quia non est prēsumendum, quòd quis dicat se velle soluere, nisi antea sit obligatus, ex quo nemo præsumitur iactare suum. Ad casum autem nostrum, non possunt hæc adaptari, quandoquidem nititur tantùm actor ex ista asserta promissione, quàm dicit efficacem ad obligandum D. Io: Antonium, non autem præsupponit præcedentem obligationem. Ideo retorqueri potiùs posset dictum Alex. contra D. N. Nec omitto, quòd Alex. eo in loco, si simpliciter intelligeretur, veritatem non diceret, quamquam veritatis pater aliàs nuncupari cō sueuerit. præsupponitur enim, quod qui simpliciter dicit se dare velle, vel facere, inducat probationem præsumptiuam præcedentis obligationis, & allegat Bal. in l. contractus nu. 9. C. de fid. instrum. qui loquitur in terminis longè diuersis, hoc est quando quis fatetur se obligatū ex causa mutui, vel alia legitima, quo casu benè verum est oriri probationem præsumptiuā ex tali confessione, ita vt onus probandi contrarium incumbat confitenti d. c. si cautio. in fi. cū materia, sed quando confessio non habet causam certam, indubitatum est, nullam, & inualidam esse confessionem, nec aliquo onere probandi contrarium grauari confitentem per reg. eiusdem c. si cautio. in princ. cum concord. Debet ergo referri illud dictum Alex. ad initium con-

consequi in quo præsupponitur certa causa, & efficax obligationis, nempè præcarium, & sic erit conformis Bal. quem citat, iuxta cuius dictum venit etiam declarandus, per doct. Bar. in l. non solùm §. liberationis delibera. lega.

Multa iam adduxi fundamenta vrgentia, meo iudicio atq; ineuitabilia ad ostendendum non fuisse litem contestatam per procuratorem D. Io: Antonij ante iuramentum testium D. N. quæ nunc non video in dubium reuocari. de il lis igitur nullum verbum faciam, ne pluries idē repetam, sed de alijs tantùm super quibus fit controuersia, pertractabo; vt omnia de iure sub sistere ostendantur, & si singula sufficerent.

17 Non obstat itaq;, quòd exceptiones in genere propositæ non releuent, nec processum ad vlteriora impediant vt per Ias. in l. Titiæ textores nu. 13. de leg. 1. & Van. de nulli. procef. ti. quibus mo. sent. null. defen. nu. 30. quia procedit hoc, parte opponente, & replicante, de generalitate, & incertitudine; ea autem tacente, operatur effectum suum, sicuti, & libellus generalis, & incertus sustinetur, reo non opponente. ita in terminis limitat idem Ias. vbi supra n. 14. & ante eum Aret. sub numero secundo ad fi. in nostra autem specie nihil huiusmodi replicauit actor, igitur, &c.

18 Secūdò allegatur stylus notorius omnium practicantium opponendi exceptiones suas genericè, qui quidem operatur vt omnes exceptiones, etiam non specificatę, salue sint, præterquā in materia obiectiua, & criminosa, vt docet Vestri. in sua prax. Rom. Cur. lib. 5. tit. de posit. seu articu. reuoc. pag. mihi 105. versi. ampliùs seruatū, & pag. 107. vers. quod supra diximus stylus autem curiæ facit ius Abb. in c. ex litteris in primo not. de constit. Dec. consi. 699. nu. 4. 5.

19 Tertiò habemus nos generalem principis nostri constitutionem mandantem exceptiones, ac protestationes generales in iudicijs opponi solitas, in genere, & non in specie opponi, vt euitentur multiloquia in scripturis, & processibus, in qua enumerantur deinde omnes exceptiones sub generalium nomine contentæ, inter quas ea potissimùm exprimitur, de nō contestando litem.

20 Quartò & vltimò fuit etiam ad abundantem cautelam in specie opposita exceptio, & protestatio, quòd non procederetur ad iuramentum testium, pendente termino statuti, & non contestata lite, statutum enim non arctat reum ad litis contestationem, nisi termino vnius diei vtilis elapso, Vnde cum pars tardare noluerit vsque ad tempus debitum, sed statim fecerit testes suos iurare, iure meritò poterimus ei dicere, nimis properas Marcelle.

21 Ad id autem, quòd secundò loco obijciebatur, protestationi de non contestando litem, positæ in fine exceptionum, non opus esset respondere, cum ex prędictis pateat in principio quoq; & in medio positam fuisse, effectumq; suum impediendi contestationem operari.

22 Sed vt pleniùs etiam doctiss. D. Iudici satis fiat, dicimus protestationem in fine positam prodesse, tum quia incontinenti, & in eadem scriptura facta, in qua non consideratur prioritas, nec posterioritas, vt in alijs scriptis probabam, tum quia ante illam protestationem nulla proposita fuit exceptio purè, & simpliciter, ex qua lis posset contestari; sed tantùm conditionaliter, quatenus procedi possit; illa enim dictio (quatenus) importat conditionem l. stichum qui meus erit. ff. de leg. 1. Bar. & alij in l. 1. de cond. & demonst. & exceptiones conditionaliter propositæ, non inducunt litis contestationē, nisi purificata conditione ex quo pro non propositis habentur, vt aliàs dicebam, & in terminis tradit Aim. loco tunc citato.

Conditio autem non erat purificata in casu nostro, quia procedi non poterat pendente termino statuti ad deliberandum, vt legere est apud eundem Asin. pariter citatum in sua prax. §. 17. cap. 4. in principio, ergo protestatio memorata quantumuis in fine scripturæ posita, rectè dicitur omnes exceptiones alias præcedere.

Nec obstat doctr. Spec. in tit. de litis contest. nu. 13. monentis aduocatos, vt ante omnia protestationem huiusmodi emittant, quia per ea, quæ postmodum dicant, vel proponant, non inducitur litis contestatio, Quoniam non per hoc dat formam, ita ut in alia parte eiusdem scripturæ proponi non possit, & præsertim quando omnia præcedentia conditionaliter exposita reperiuntur, vt in casu nostro; Imò loquitur Spec. ibi retinendo præcedens thema, quo exceptiones peremptoriæ proponuntur simpliciter, & purè, & nulla etiam subsequitur in eodē actu protestatio, sicq; multùm distat à terminis nostris.

Minùs obstat clausula illa (saluis præmissis) nam potiùs retorquetur, ex quo non fuit tantùm adiecta vltimo capitulo, in quo illa protestatio proponitur, sed omnibus, & singulis præcedentibus. Vnde apparet primò, quòd voluit sibi saluas esse omnes exceptiones generales, inter quas illa est de non contestando litem ante tēpus vtsupra, & quòd voluit omnia per eum dicta, & opposita locum tātùm habere, quatenus procedi posset, & non aliter, Quodq; voluit salua sibi esse exceptionem in specie oppositam contra petitum iuramentum testium partis aduersæ ob pendentiam termini ad litem contestandum.

Nec vltimo loco obstat, quòd clausula in fine posita, non referatur ad præcedentia, quæ propriam, & certam habent determinationem, ex

Dec.

Dec.consi. 11.num.15. cum concord. quia non constat in casu nostro aliquid præcessisse per quod verè & propriè lis fuerit contestata, sed totum potiùs oppositum, vt rectè ostendimus.

23 Pariterq; non officit, quòd clausula in fine posita non referatur ad præcedentia, quando contrarietas, vel repugnantia sequitur ex Nat. cōs. 270.nu.7. quandoquidem nulla in casu nostro sequi potest repugnantia, cum animus non cōtestandi litem per antedicta declaretur, sed potiùs maxima conformitas, stante quòd & in genere, & in specie iam fuerat idem animus declaratus, & eadem facta protestatio, & cætera omnia, quæ litem contestari potuissent, non fuerant purè, & simpliciter dicta, sed conditionaliter, quòd pro non dictis habeantur, ex quo nō erat conditio purificata vtsupra.

Circa merita in motiuis delibata, negamus ante omnia testes D.N. semiplenè probare, nedum quia non iurati, vt diximus, sed ex multis, ac innumeris ferè deffectibus, quos in primis allegationibus retulimus, nimirum de iuramento suppletorio non est tractandum.

24 Alteri quoq; fundamento irrefragabili D. Io: Antonij, quod promissio, si probaretur, esset sine causa, & per consequens nulla, & inualida non obstat Alex.consi.16. nu.8. lib.2. & decis. Perus.9.nu.26. tradentes pactum nudum parere actionem de iure canonico, quia nō dicimus nos pactum fuisse nudum, hoc est sinè stipulatione, vt in contrarijs, sed promissionem indebitam, & sinè causa, ob quam fieri deberet, & hæc multùm inter se diferunt. nā in pacto nudo non deficit consensus, sed solemnitas tantùm iuris ciuilis, de qua non curat ius can. ęquitatem sectans; in promissione verò sinè causa, deficit consensus, qui est substantia obligationis, vt declarant Doct. à me antea citati, quos non repeto, meritò nec de iure canonico tenet talis promissio, vt probat in indiuiduò tex. quē Doct. omnes ibi not. in c. si cautio. de fid. instr. Imò nec iuramento conualidatur, vt in spetie tradit Bero. allegato consi. 175. num. 57. 58. 59. in secundo.

25 Nec etiam refragatur allegata sagacitas, ac diligentia præd. D. Io: Antonij per quam tolli dicitur erroris præsūmptio, ex traditis per Ceph. consi. 108. nu. 9. cum sequenti, tum quia de huiusmodi sagacitate non constat, & est aduersarij fundamentum, quod omnino verificandū erat, vt ex dictis eiusdem Cepha. liquet, tum quia sumus in materia in qua idiotę etiam alioquin sagaces, & diligentes, errare consueuerūt, vt per Castr. in allegata l. eum qui rem. ff. com mod. tum quia cessante errore in casu Cepha. præsūmitur debitum propter negotia præcedentia inter partes transacta, non donatio cui legis præsumptio tantum repugnat, vt error potiùs inter quoscumque, etiam sagaces, præsumatur; & ad tollendam erroris huiusmodi pręsumptionē, probatio animi, & certę scientiæ donandi, necessariò requirat Alex. consi. 13. n 3. lib. primo. Cum igitur in casu nostro cessante errore, nil aliud, quàm donatio pręsumi queat, satis patet de disparitate casuum, & rationis quoque diuersitate, cętera suppleat Mag. D. Iudicantis prudentia, & doctrina.

SVMMARIVM.

1 *Periculum vbi maius est, ibi cautius est agendū.*

2 *Vltimum supplicium dicitur, in quo de hominis vita agitur.*

3 *Causa in quibus de vltimo supplicio agitur, debent accuratissimè examinari.*

4 *Nocentem meliùs est absoluere, quàm innocētem condemnare.*

5 *Rixantiū quilibet de eo tantùm tenentur, quod in ipsa rixa fecerit.*

6 *Præsertim quando ex armorum, & facti qualitate, constat non adfuisse animum occidendi.*

7 *Percutiens cum hasta, cum qua punctim ferire poterat, præsumitur non habuisse animum occidendi.*

8 *Percutiens, seu vulnerans non lætaliter eum, quē lætaliter erat vulneratus, non punitur de homicidio, licèt occidendi animum habuerit, vide infra nu. 30.*

9 *Rubrica declarat nigrum, quando dubia est huius interpratatio.*

10 *Casus omissus relinquitur dispositioni iuris communis.*

11 *Statutum puniens auxilium dantem delinquēti, eadem pæna, qua ipse delinquens tenetur, interpretandum est secundùm ius commune, vt in illis tantùm casibus operetur, in quibus de iure cōmuni potest eadem pæna plecti; sed distingue vt infra nu. 25. cum seqq.*

12 *Auxiliator mitiùs regulariter punitur, quàm principalis delinquens; & est communis, præsertim in casu rixæ.*

13 *Bannito in contumaciam, & ad mortem condemnato, atque in fortijs curiæ peruento, iudex non potest illum quoquomodo ad deffensiones admittere.*

14 *Princeps autem in duobus casibus illum ad nouas admittit defensiones, videlicet nullitatis, vel iniustitiæ ex processu apparentis;*

15 *Et est gratia iustitiæ, quam princeps ipse facere tenetur.*

16 *Reo in contumaciam ritè, & rectè condemnato, ac bannito, sola superest recognitio, vt sententia executioni mittatur, & est communis opinio, & cōmunis practica, stante scilicet statuto, quòd contumax habeatur pro confesso, & conuicto.*

17 *Author rixæ tenetur de omni eo, quod succedit,*

vti

vti causa originalis delicti, & est communis.

18 *Culpa quotiens pracedit casum, qui culposus est, tenetur de omni eo, quod successit, etiam casu.*

19 *Associans delinquentem cum armis ante delictũ, pœna ordinaria delicti tenetur, ex magis communi.*

20 *Assistens cum armis in fauorem rixantis, reddit ipsum audaciorem, & aduersarium timidiorem ideo pœna ordinaria delicti tenetur, & est communis, ac magis communis, & plures etiam ampliationes recipit.*

21 *Auxilium cooperatiuum prastans delinquenti, pœna ordinaria delicti tenetur, ex veriori, ac magis communi sententia.*

22 *Associans delinquentem post delictum, & simul cum eo se recipiens in locum tutum, tenetur eadem pœna cum ipso.*

23 *Inquisitio formata contra delinquentem, & auxiliatorem, non requirit de substantia, vt dicat de auxilio sibi inuicem præstito cooperatiuè, sed satis est, quòd ex facto resultet.*

24 *Proclama, seu statutum prohibens per verba vniuersalia, vel collectiua auxilium præstari bannitis, seu delinquentibus sub eadem pœna bannitis, & delinquentibus imposita, seruandum est ad litteram; quãuis sit dura lex, & infra n. 33.*

25 *Præsertim quando auxilium fuit causa delicti, vel in facto præstitum.*

26 *Verba ista (aliquo modo) sunt vniuersalia.*

27 *Et in modico, verificantur.*

28 *Mutanda non sunt, quæ diutiùs aliquam interpretationem certam habuerunt.*

29 *Percutiens, seu vulnerans vulneratum letaliter, mortem accelerat vulnerati, & ideo pœna homicidij tenetur cum primo vulnerante.*

30 *Rubrica particularis, seu specialis nõ attenditur, quando nigrum generalius loquitur, sed ipsum nigrum.*

31 *Auxilium præstans bãnito, aut delinquenti ignorato, non punitur, quia scientia illius qualitatis requiritur, vt dolus concurrat.*

32 *Sali. in l. 1. nu. 24. C. de rap. virgi. declaratur & sup. nu. 25.*

EPITOME.

Condemnatus de homicidio, & bannitus, ac captus, si Principi supplicet, ad nouas defensiones admitti prætextu iniustitiæ ex processu apparentis, vtrùm admittendus veniat?

Auxilium ante factum, vel in facto, aut post factum delinquenti præstitum, quibus casibus eadem pœna auxiliatorem cum delinquente teneri de iure communi faciat?

Et quid stante statuto, seu proclamate puniente auxilium bannito, seu delinquenti modo aliquo datum sub eadem pœna?

Ad Serenifs. DD. Ducis Mandatum.

Deus illuminatio nostra.

Responſ. CXXVIII.

1 SI vbi maius est periculum cautiùs est agendum c. vbi periculum de elect. in sexto, nulla certè in re maior adhibenda est diligentia, quàm in ea,
2 qua de vita hominis agitur † nam & vltimum supplicium appellatur l. capitalium in princ. de
3 pœn. l. vltimum, & l. qui vltimo eo. ti. † meritò sic exorditur Cartar. libellum suum, quem de execut. senten. contuma. cap. banni. cõscripsit; quo loci plura in hanc adducit sententiam: monendo omnes iudices, vt accuratissimè causas huiusmodi, in quibus de inferrenda mortis pęna tractatur, linceis oculis inspiciant, nè fortè
4 innocens pereat† quia satiùs est nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare l. absentem de pœn.

Cum igitur impræsentiarũ nobis signaturæ consiliarijs occurrat ex Serenifs. D. N. Ducis iussu, super precibus per Cæsarem Milanũ C. S. porrectis, quibus ad nouas defensiones admitti supplicat, Votum in scriptis proferre, iure meritò visum fuit, vt singuli processum integrum, sententiam ipsam, & libellum supplicem perscrutaremur, prout perscrutati fuimus. ex quibus omnibus, in facto id ipsum resultare cognouimus, quod in pręf. precibus exprimitur tenoris infrascripti.

Hic tenor supplicationis.

Videtur primo aspectu ręus iste, quamuis captus post bannum, ad nouas defensiones admittendus à Serenifs. D. Duce, quia iniustè videtur condemnatus ab Ill. D. Barsoto Audit. Crim. Placentiæ. Nam in rixa commissum fuit homicidium in persona nobilis D. Melchionis Lecacorui occasione denegatę restitutionis cuiusdam scamni lignei; in qua rixa Ioannes socius Cæsaris, vltra iniuriam primo loco dictam D. Lecacoruo, vulnera etiam lætalia intulit cum roncili ferreo super capite, Cæsar autem percussiones quasdã cum hasta postmodum dedit
5 † absolutum est verò quemlibet ex rixantibus de eo tantùm teneri, quod fecit; & ictus vniuscuiusque contemplari oportere l. si in rixa ff. ad l. Corne. de Sica. Alex. consi. 15. viso processu nu. 1. iuncto nu. 9. lib. 1. Bossi. de homi. n. 24. in princ. & in versi. concludo Menoch. de arbi.
6 iud. c. 362. cum tribus seqq. † vbi hoc maximè procedere affirmat, quando ex qualitate armorum,

rum,& facti,cōstat eū,qui post lętalia vulnera, vulneratū offendit, non habuisse animū occidendi; talis.n. fuisse videtur istius Cęsaris animus,quia licèt hastile habuerit in manibus, & punctim ferrire potuerit,& ad mortē, solūmo-
7 do cū hasta percussit † sic in proprijs terminis argumentatur Marsi. in l.1. nu.33. C. ad l.Iul. de sicca.Fely. in c.significasti nu.11. de homic. & post hos Menoc.de arbi.iud.ca.361. nu.5.6.
8 Bossi.in ti.de hom.nu.38.†Quinimò, ꝙ percutiens, seu vulnerās nō lętaliter post lętalia vulnera in rixa nō teneatur de occiso, licèt animū occidendi habuerit,sed tātùm alia mitiori pro modo offēnsionis, tenet Farin. q. sua crim.96. nu.44.ad fi.post Alex.& Gandi. quos refert.

Nec obstare vr̄ proclamatis dispositio in hoc statu vigentis, qua puniuntur auxiliū dantes bannitis & delinquentibus eadem pęna, qua principales delinquentes condemnati sunt,vel condemnandi veniunt, si delicti scientiam verisimiliter habuerint;tum quia non vr̄ loqui de auxilio ad delictum,sed de eo, quod præstari aliquando solet bannitis,aut delinquentibus post
9 delictum,†quod ex rub.etiā sudetur,de bannitorum receptatione loquente rub.enim declarat nigrū, qn̄ de illius interpretatione dubitatur glo.in l.1.in ver.pretorio C.ne lice.ter.pro uocare quam Bal.ibi singularem dicit, & idem Bal.in l.fi.per illum tex.de hæredi.instit.& not. omnes in l.1.ff.si cert.pet.& ex eo etiam,quòd in nigro disponit circa verisimilem scientiam delictorū commissorū, quod nō potest illis applicari,qui in ipso delicto auxiliū prębuerūt,de
10 quorū sciētia dubitari nō pōt.† Adeò quòd vr̄ casus omissus, & iuris cōis dispositioni relictus l.commodissimè de libert.& posth. cum vulg.
11 Præterea,dato quòd proclama omnem auxilij speciem compræhenderet, non tamen punire diceretur indistinctè auxiliatores eadem pęna, qua principales delinquentes puniuntur, sed in illis tantùm casibus, quibus de iure communi puniuntur, à quo interpretationem recipere deberet,per doctr.Saly.in l.1.nu.24. C.de rap. virgi.quem refert, & sequitur Marsi. sing.suo 15.& consi.24.nu.16 atq; consi.43. nu.46.lib. 1.Carre.in prax. crim.tract.3.de homi. §. circa tertium num. 1.cum alijs permultis additis per Fari.q.130.nu.44.& q.seq.nu.2.
12 Iure autem communi mitiùs punitur regulariter auxiliator, quàm principalis delinquens vt post Dyn.tenent quamplures relati à Farin.ea. q.31.nu.2.inter quos Bertazo.consi.326.de cō-
* muni * attestans; quod præsertim in auxilio in rixa præstito verum videtur, cū de eo tantùm quilibet teneatur, quod fecit, non de integro delicto vtsupra, ergo,&c.

Cum igitur de homicidio fuerit Cæsar damnatus,& in bonorum confiscationem, videtur certè excessiuè punitus.

Hinc sequitur, quòd cū ad Principem recursum habuerit, supplicādo, vtsupra,exaudiendus vi
13 deatur † quamuis Iudex ordinarius manū vlteriùs apponere non possit,sed tantummodo sententiam suā exequi contra reū contumacē latā in fortijs peruentū;maximè stāte statuto, quòd contumax habeatur pro confesso, & cōuicto,& vlterius audiri nō possit,vt est Placent. Bart.in l.Diuus de custo.reo.in l.1. in fin. de requiren. reis Clar. in prax.q.44.nu.11.& q.96. num.4.
14 Carta.d.trac.c.1.nu.27.cū seqq.† Farin.q.11. versi.contrarium.cū plurib. seqq. Princeps etenim duobus in casibus nouas defensiones talibus bannitis concedere solet,& dicitur gratia iustitię,quando scilicet processus est nullus,vel sententia iniusta ex ipso processu apparens; Bossi.in ti.banniti,quid amit.num.20.& de remed.con.ban.nu.1.& tertio atq; de lite.Princ. vers.tertiò scias Clar.d.q.44.n.11.vers.aut verò Carta.d.c.1.nu.167.cum seqq. & Farina.d.
15 q.11.num.64.† immò dixit Bossi. d.tit. de lite princ.nu.3. Princeps teneri tales litteras nouæ defensionis reis concedere;subdens,quòd Marlianus olim senatus illius Præses,solebat etiam non petentibus eas concedere.

His tamen non obstantibus, videntur petitę defensiones huic reo denegandæ,& rescribendū, quòd vtatur iure suo; quandoquidem nec nullitas,nec iniustitia pro eo militat.

Nam quoad nullitatem, apparet processus ritè, rectèq; formatus iuxta statutorum,& ordinum formam,& legitima indicia præcessisse; nedum ad inquirendum, quod sufficiebat, verùm etiā ad condemnandum.
16 Quò verò ad iniustitiam,idē cōcludendū,quoniā stante statuto memorato, quòd contumax pro confesso,& conuicto habeatur, rectè vr̄ ad condemnationem iudex deuenisse,iuxta tenorem inquisitionis, & banno eum supposuisse. Nimirum(eo capto)sola superest recognitio ad sententiam exequendam Bart.in d.l.1. in fi. de requiren.ræis in l.Diuus de custo.reo.atq; in l. quisquis in fi.C.ad l.Iul.maie. Clar.vbi supra, & Baiard.in addi.nu.51.Carta.loco præcitato Farina.q.11.in princ.& nu.11. versi. contrariū cum plurib.seqq.& nu.70. in fin. apud quos de
* communi * opi.& cōi practica fides habetur.

Et sanè,si aliter diceremus, duo maxima sequerentur absurda. Primum,quòd nunquam locū haberet regula præf. quòd contra condemnatū ritè,& rectè in cōtumaciam,legitimis pręcedentibus indicijs,ac bannitū,& captū, sententiā exequi deberet;quia omnes indubiè ad nouas defensiones admitti peterent; etiā transacto anno, vel alio tempore per l. municipalem præfixo ad comparendum,& purgandum contumaciam,& se se defendendū.Secundū,quòd con-

condemnati capti vt supra, melioris essent con ditionis, quàm spontè comparentes, qui ex for ma Constitutionum Ducalium intra trimestre tantùm admittuntur ad se defendendum.

Verùm vt apertiùs liqueat sententiam præfatã iustã,& rationabilem fuisse, inspiciamus quid ius commune, quidq; municipale iudicandum fuisse decernat?

In facto prænarrato supponitur, quòd Cæsar post quam intellexit à famulo misso ad petendum scamnum à D. Lecacoruo, noluisse illud dare, sed expectare aduentum patris sui, quia nesciebat cuius esset, ira motus, statim assumpto hasti li ferrato, ad illud personaliter petendum iter arripuit, cui postea Io: Socius criminis in itinere se adiunxit, cum roncili ferreo. ita quòd am bo ad domum Lecacorui tandem peruenerũt, & scamnum ambo petentes, idem responsum habuerunt; cui, etsi rationabili, non acquieuerunt, sed iurgium in eum protulit Ioannes, cuius occasione ad arma deuentum fuit, & idem Io: Lecacoruum lætalibus vulneribus affecit, & cũ miser, pugione enudato, vellet se defendere & demum etiam fuga saluti suę cõsulere, fuit à Cæsare pluribus percussionibus in capite cum hasta præfata affectus, ita quòd humi cadere co actus fuit; vbi alijs etiam lætalibus vulneribus à Io: affectus, vitam paulò post cum morte cõmutauit, & præfati rei insimul aufugerunt.

17 Considerandum est igitur, primò loco quid iure communi attento respondendum sit? Et sanè inspecto communi iure, videtur.

Primò, quòd Cæsar fuerit author rixæ, nam cũ deberet acquiescere responsioni multùm quip pe rationabili, D Lecacorui, iræ impetu tractus & assumptis armis primus ad illum conuenien dum perexit, & importunè petendum scamnũ prædictum, Vndè conflictus postmodum ortus fuit; ideo cum fuerit ipse originalis causa delicti, pęna ordinaria cum principali delinquente tenetur. Grat. d. consi. 52. nu. 3. in secũdo Clar. * d. q. 90. nu. 2. versi. aut verò. qui Doct. omnes* ita concludere asserit, sequitur Mascar. d. conclu. 159. nu. 26. & Farina. q. 126. num. 65. post

18 * multos relatos † & benè facit alia receepta* con clusio, quòd quando culpa præcedit casum, qui in culpa est, de omni eo tenetur, quod sequitur etiam casu l. si vt certo §. interdum vbi glo. in ver. in homine Bart. Bal. Odofr. & Castr. ff. cõmo. Dec. in l. cõtractus n. 47. de reg. iur. Carrer. tit. de homic. §. 14. num. 8. Farin. q. 126. nu. 64.

Secundò, vt clariùs liqueat Cæsarem de iure cõi potuisse pęna homicidij condemnari, consideremus tria illa tempora, quæ solent à nostratibus in hac materia perpendi, videlicet ante delictum, tempore delicti, & post delictum † respe ctu primi temporis, ipse armatus incessit cum Ioanne, imò prior ipse iter arripuit iratus, & ar matus ad locum delicti, vt supra, quod operatur, vt eadem pęna cum principali delinquente plecti debuerit. Cyn. Bal. & Ang. in l. 1. de Nili. agge. non rumpen. quorum opin. magis re* cepta* est, vt latè probat Menoch. de arb. iud. cap. 349. nu. 3. Mascar. d. concl. 159. num. 18. & Farin. latè q. 130. nu. 27. 28.

20 Quoad secundùm tempus, delicti scilicet, sola assistentia cum armis sufficit, vt quis puniatur tanquam principalis Bald. d. l. non ideo minus num. 30. Marsi. in prax. §. constante num. 56. Feli. d. c. sicut dignum num. 2. & 5. Saly. in d. l. 1. num. 19, versicu. si autem præstatio opis fuerit tempore commissi delicti. C. de rap. virgi. Sic enim redditur offendens audatior, & insul tatus timidior Soci. d. consi. 188. num. 2. in fin. & num. 3, atque num. 6. versiculo ad ista dicta Gram. decis. 25. nu. 3. Clar. d. q. 90. versi. quæro nũquid Menoch. de arbi. iud. cap. 350. hoc pro cedere declarans ex mente Paris. consi. 164. nu. 11. lib. 4. quando scienter, & dolosè astitit prout hic Cæsar taliter certè astitit. Et quòd sola assistentia cum armis satis sit ad effectum prę fatum, latissimè comprobat Mascard. d. conclu. * 159. nu. 1. de communi* legistarum, & canonistarum attestans, & multas etiam ampliationes subdens, & nouissimè Farina. d. q. 130. nu. 27. 28. & q. 131. nu. 67. & 69. vbi de magis etiam * communi,* & recepta sententia attestatur.

21 At quia nedum armatus astitit maleficio, sed auxilium cooperatiuum, & immediatum præstitit, percutiendo, & fugam vulnerati impediendo, vt supra, indubitatum creditur ipsum pęna præfata homicidij rectè damnatum fuisse Soci. d. consi. 188. visa bulla nu. 6. 7. lib 2 Grat. d. consi. 52. nu. 14. Carrer. vbi supra §. circa secũ dum nu. 3. Rui. consi. 82. num. 5. lib. 4. Marsi. cõsi. 30. nu 22. Rimi. iun. consi. 106. num. 12. inter consilia diuet. crimi. Menoch. de arbi. iud. cap. * 349. num 7. ex communi* Vulpel. consi. 37. per tot. & nouissimè Farina. d. q 130. nu. 35. & q seq. nu. 1. & tertiò, cum innumeris relatis vbi de veriori, & magis cõi Mascar. cõcl. 1139. n. 7. Quinimò nouũ non esset dicere, quòd ex solis percussionibus per eum illatis super capite potuerit, non solũ inquiri, sed etiã condemnari, vt condemnatus fuit, licèt cum hasta tãtùm factæ fuerint, vt ad litteram probat tex. in c. signi * ficasti. il secũdo de homi. vbi cano. omnes* not. de homi. maximè Feli. nu. 11. versic. limita hæc omnia. inquiẽs, quòd percutiens cum baculo, vel alio leui instrumento in capite, videtur habuisse animum occidendi, ratione loci percussi; refert, & sequit Blan. in tract. de indic. n. 189. & seq. Gram. vol. secundo in princ. Arer. in praxi. §. homicidij autẽ species. nu. 59. multos adducẽs cõcord. Vulpel. latè in conf. 129. p to.

Tantò magis cũ plures fuerint, & reiteratæ percussio-

cussiones, vt considerat Carrer. vbi sup. nu. 68. 69. & licèt pacifica non sit hæc sententia, vt patet ex relatis per Mascard. concl. 364. nu. 8. cũ plurib. seqq. negari saltem non potest, quin ex alijs etiam circunstantijs, possit iudex ex talibus percussionibus homicidij reum censere vt per Carrer. d. §. nu. 67. & Mascar. ibidem n. 12. cum seqq. Adeo quòd ex hoc solo fundamento deffendi posset sententia D. Auditoris.

22 Inspecto quoque tertio tempore, post homicidium, idem concludendum, eo quòd ambo Cęsar, & Ioannes patrato delicto simul aufugerũt, & domum suam versùs redierunt, auxilium sibi inuicem præstantes. Carrer. loco præcitato. §. post maleficium num. 3. post Gand. Mars. & Gram. quos citat Mascar. d. concl. 159. ad fi. & concl. 1139. nu. 12. Bero. consi. 192. nu. 10. vers. & opem lib. 3. vbi de communi * & Natt. consi. 458. nu. 7. Farin. q. 132. nu. 32. cum duob. seqq.

23 Appositè igitur formata fuit inquisitio contra vtrumque de homicidio, & de auxilio cooperatiuo ad inuicem sibi præstito in facto, & post factum, & potuisset quoque addi, ante factum, quamuis talis expræssio non fuerit necessaria Clar. d. q. 90. vers. in hac autem materia, qui de cõi * attestatur, & Mascar. d. concl. 1139. nu. 3.

24 Hæc autem omnia in terminis iuris communis procedunt.

Cæterùm habemus nos generale proclama Prohibens modo aliquo auxilium, consilium, & fauorem bannitis, & delinquẽtibus prę̄stari, sub eadẽ pena, qua banniti, aut delinquentes tenentur. etenim talia verba vniuersalia prohibitiua quancumq; opis, & auxilij speciem compræhẽdunt, adeo vt pęnam ordinariã homicidij locũ habere faciant in præsenti facti specie, ex quo de auxilio omni tempore præstito constat, licèt de vno solo sufficeret ita in terminis statuti similis cõcludit Saly. in præallegata l. 1. num. 24. vers. aut cũ punit vniuersaliter, vel collectiuè. C. de rap. virgi. inquiens, quòd lex ista quanquam dura seruanda est l. 1. §. is, qui nauem de exerci. ac l. prospexit ff. qui & à quibus Saly. sequitur Mars. consi. 30. nu. 22. lib. 1. & d. sing. 15. Carrer. in praxi tract. 4. de homi. §. circa tertium nu. 1. Rui. d. consi. 82. nu. 5. lib. 4. † declarans hoc maximè procedere quãdo auxilium fuit causa delicti, vel in ipso facto præstitum Rim. iun. consi. 340. num. 11. in tertio Bertac. consi. 323. nu. 6. lib. 2. & consi. 386. nu. 10. 11. eo. lib. Baiar. ad Clar. q. 90. nu. 1. versi. item adde, & nu. 28. Farin. d. q. 130. nu. 44. & quòd statuta in hac materia loquentia debeant ad vnguem obseruí, tradit Roman. consi. 117. & ibi Mandos. in addi. latè.

25 [marginal number beside "tium nu.1."]

26 Et aduertendum est, quòd dictũ proclama præcisè loquitur per verba vniuersalia, prout Saly. & sequaces præcitati requirunt. Nam illa verba (in modo alcuno) sunt signa vniuersalia, vt ait Alberi. in suo dictiona. in ver. (aliquis) allegans l. si verò plures. §. ait prætor. ff. de his qui deiece. vel effude. & l. seruitus de serui. vrba. prædio. Vnde infertur, prohibitam esse quancumque opis, & auxilij speciem sub eadem pę

27 na delinquenti impositã † etiamsi modicum esset auxilium; quoniam verba præfata (aliquod auxilium) verificantur quoq; in minimo ad gl. in Clem. 1. in ver. aut eorum partem de fo. cõpet. Crau. consi. 135. nu. 19. cum concord.

Et hanc interpræstationẽ semper habuit hoc proclama; quoniã nedũ puri associantes post delictũ, vel receptantes delinquentẽ, aut pecunias, vel alias res ad eum transmittẽtes, sed quicunque eũ iuuantes pari pęna condẽnati fuere, vt oĩbus innotuit in foribus huius status versatis

29 † & quæ certam interpręstationẽ diutiùs habuerunt, minimè mutãda sunt l. minimè ff. de legi. tantò magis, quia talis lex continet materiã fauorabilẽ, nõ odiosam Rim. iun. cõsi. 28. n. 7. cũ seqq. & post eũ Farin. q. 133. nu. 5. in fi. Proptera ad vnguẽ obseruari debet, vt per eũ, qui de similibus nonnullorũ locorum loquitur legib.

Non obstant modo in oppositum adducta & primò l. si in rixa cum concord.

Quia respondetur, quòd si rixæ nomen mereretur, cum tamen eius auctor fuerit Cæsar, & culpa ipsius præcesserit casum, modo quo supra diximus, tenetur de oĩ eo, quod exinde successit.

Secundò respondetur, quòd ex associatione cũ armis in toto itinere ante delictũ, & assistentia tempore delicti, talis dolus arguitur, vt pęna delicti subsecuti ordinaria, rectè potuerit condẽnari, vt supra in versi. vt clariùs deductum fuit, & seq. ex communibus sententijs ibi relatis.

Tertiò accedente auxilio cooperatiuo tpe delicti, vz percussionibus quãpluribus, quibus etiã humi corruere coactus fuit D. Melchior, vbi fuit alijs postea vulneribus à Io: affectus, indubitatũ est vtrumq; de homicidio condemnari potuisse, debuisseq;, vt in vers. quia superius ostẽsum, fuit cum præsertim percussiones fuerint super capite, & perplures, ex quibus solis potuisse dicitur iudex ad inquirendum, & condẽnandum de homicidio deuenire, vt probauimus in versi. quinimo nouum.

29 Quartò aduertendũ est, ꝙ & si vulnera primò illata à Ioãne cũ roncili, lętalia fuisse præsupponantur, & percussiones à Cęsare cũ hasta non lętalia ex se, quia tamen corpori iã multùm debilitato ex primis vulneribus, percussiones plures in capite vulnerato, mortem auellerare verosimiliter debuerunt, morti quoq; causam dedisse censetur, & propterea de homicidio percutiens tenetur Bart. in d. l. si in rixa nu. 10. & seq. Saly. in l. quoniam multa facinora nu. 17. versi. si autem aliquod C. ad l. iul. de ui. pub. Io:

de amic.in c.significasti il secundo nu.2. Heric. brich.nu.5.& Ancha.num.3. de homi.Ang.de malefi.in ver. & Andream nu.19. Carrer.in 3. trac.de homi. §. quarto quæro.post numerũ 8. Afflic.in consti.terminum vitæ nu.4. Lud. Pegue.decis.crim.14.nu.13.

Quintò, & vltimò respondetur, ex dispositione proclamatis, quodcumq; auxilium delinquenti præstitum punientis eadem pœna, rem esse perspicuam; quandoquidem negari nõ potest, auxilium Ioanni præstitum fuisse per Cæsarẽ; & quidem multipliciter vtsupra visum fuit; videlicet tam ante factum, quàm in facto,& post factum; & per consequens rectè fuisse per D. tunc Auditorem condemnatum.

Nec officit interpretatio exaduersò data huic proclamati,quòd de auxilio bannitis, & delinquentibus post delictum dato, loquatur, quia de omni', & quocumq; auxilio per verba vniuersalia loquitur,vtsupra vidimus;& quatenus de secuto post delictum solummodo loqueretur,adhuc casum istum comprahenderet, cum non defuerit auxilium huius etiam temporis, quod sibi inuicem ad fugam præstiterunt.

30 Minùs obstat,quòd rubrica,de bannitis simpliciter loquatur, quia quando nigrum est generali us rubrica,nigrum attenditur, & nullo modo per eam restringitur Doct.omnes in l.1.vbi Alex.nu.2.& Ias.nu.1.cum concord.si cer.pet.

31 †Et quòd de verisimili scientia dicebatur,procedit secundùm casuum contingentiã, quando scilicet auxilium præstitum reperitur bannito, vel delinquenti ignorato; quæ declaratio fuit rationabilis,nè dolo carens pęnã subiret, quòd esset contra expræssam iuris dispositionem l.1. in ver.sciens.C.de his,qui latro.vbi Cy.Bal.& alij glo.in l.1.in ver. latrones in fin. de recepta cũ alijs adductis per Farin.q.133. c.3. nu.103.

32 Ad vltimum obiectũ,de doctri.Saly. & sequacium in d.l.1.C.de rap.virgi. respondetur, vulnus,& medelam apportare; ait quidem statuta punientia eadem pęna auxiliatores ad maleficium,non semper eandem pęnam illis irrogare,qua principales delinquentes puniuntur, & interpretationem à iure cõmuni recipere, sed incontinenti limitat, vbicumq; statuta vniuersaliter,aut collectiuè disponunt, vt in casu nostro,prout supra plenè deductũ fuit in versi.Cęterùm habemus ideo retorquetur argumentũ, vltra, quòd dicere possumus Cæsarẽ non fuisse simplicẽ auxiliatorẽ,sed immediatũ delinquẽtẽ,& homicidã,& pro tali inquisitũ fuisse,& cõdemnatũ,pręuia eius tacita confessione,mediãte contumacia; ideo frustra de solo auxilio tractari meritò concludendũ est,vt ab initio dicebamus,cessante iniustitia, cessare quoq; obligationem Serenis.D.Ducis admittendi rei carcerati ad nouas defensiones.Benè fatemur,nõ esse C.S. abbreuiatã manum, quominus ex mera clementia id possit agere, si benignitati suæ videbitur; ac etiam pęnam mortis in leuiorem, non datis defensionibus commutare.

S V M M A R I V M.

1 *Confessio partis omnem superat probationem,*
2 *Et dicitur superlatiui gradus probatio.*
3 *Quæ nulla ratione improbari potest;*
4 *Et omnem tollit præsumptionem, etiam iuris, & de iure.*
5 *Atq; actionem in factum parit sicut sententia.*
6 *Et instrumento publico prævalet.*
7 *Et præsertim si sit in scriptis, quia efficatior adhuc redditur.*
8 *Summarum identitas identitatem rerum præsumi facit.*
9 *Moneta valor ex consuetudine particulari cõtrahentis dignosci,& in dubio interpratari potest, & debet.*
10 *Et multò magis ex generali consuetudine ciuitatis,& communi vsu loquendi.*
11 *Scutorum tot debitor,vel alterius generis monetæ si diuersi valoris eiusdem generis extant soluendo de illis,quæ sunt minoris valoris,liberatur.*
12 *Ideo creditores,qui aliter intendunt,debent in eorum contractibus legem apertiùs dicere.*
13 *Obseruantia secuta inter contrahentes optimè demonstrat,de quo moneta valore inter eos actum fuerit.*
14 *Etiã si vnicus actus interçessisset,et vnica solut.*
15 *Solutio qualis est secuta, talis fuisse præsumitur promissio.*
16 *Pecunia valor est triplex, intrinsecus, extrinsecus,& conuentualis,quorum vltimus,vtì iustior est præferendus.*
17 *Scutorũ tot debitor, potest de scutis cameralibus in dubio soluere, qui sũt minoris valoris cæteris, & alio nomine scuti moneta nuncupari solent.*
18 *Scuti auri in auro,vel scuti aurei boni,et iusti põderis exprimi debẽt in contractibus ad omnẽ difficultatẽ tollendã,si de talibus re ipsa actũ sit.*
19 *Solutiones annuæ difformes nihil certi arguunt.*
20 *Quod intellige respectu consuetudinis inducẽdæ, secus quoad interpratationẽ contractuũ, quorũ verba æquiuoca per actus subsequẽtes declarari et interpratari debent, quæ in re,nec vniformis actuũ frequentia, nec longũ tempus requiritur.*
21 *Inclusio vnius est alterius exclusio, ideo dispõ de tẽpore præterito loquens,nõ trahitur ad futurũ.*
22 *Iudex debet secũdũ allegata,& probata iudicare*
23 *Referens non probat,nisi de relato constet.*
24 *Executio sine causa cognitione relaxata,nulla est & inualida.*
25 *Contumacia cessante,cessat eius effectus.*
26 *Sñia qualibet in cõtumacia lata, præsumitur ob ipsã potiùs cõtumeliã,quã ob malã causam lata.*
27 *Sententia est stricti iuris, & ad verborum corticem interpratari debet.*

28 *Qui-*

28 *Quibus tenaciter est inhaerendum.*

29 *Monetae valor expressus, vtrum demonstrationis, an aestimationis, & taxationis vim habeat? controuersum est.*

30 *Notoria potest Iudex vsq; ad sententiam extraiudicialiter, & partibus non citatis inquirere, & de illis se informare.*

31 *Imò tenetur pro auxilio veritatis, si superinde dubitet.*

32 *Creditor recipiens partem debiti, retinet ius consequendi residuum, Et è contra debitor soluens partem debiti, ipsum debitũ pro toto agnoscit secundùm Bart.*

33 *Cuius tamen opinio simpliciter intellecta, communiter reprobatur.*

34 *Sed intelligi debet in casibus, in quibus pars debiti, tamquam pars, & sub nomine partis soluitur, & recipitur respectiuè secus. n. si pro toto, & ĩtegro debito debitor soluat, et creditor accipiat*

35 *Distinguit tamen Surd. inter recipientẽ scienter partem debiti, & ignoranter recipientem. Quae distinctio non placet.*

36 *Actus participans de duobus extremis, censetur eius speciei esse, de quo plus participat.*

37 *Solutiones continuatae per longum tempus sub certo valore, et aestimatione, inter contrahentes, operantur, non solùm interpratationem, et declarationem, aut conuentam extimationem, sed consuetudinem, à qua recedere non possunt.*

38 *Status rei vltimus attendendus est.*

39 *Soluens plus debito, potest per conditionem indebiti repetere.*

40 *Praesertim q in solutione, & aestimatione monetae debitae, errauit, & sic plus soluit, quàm deberet.*

EPITOME.

Confessionis propriae plures effectus referuntur.

ContraCtus census loquens de scutis auri, interpraetandus est in tot Ducatonis argenti, partis confessione, testibus, qui contractui interfuerint, consuetudine particulari creditoris, communi vsu loquẽdi, et annuis solutionibus subsecutis.

In qua tractatione multa notatu digna circa monetarum valorem, & aestimationem incidunt.

Doctrina Bart. in l. si is qui vsumfructum ff. qui mo. vsufr. amit. quòd creditor recipiẽs partem debiti, ius retineat, consequendi residuum, & debitor partem debiti soluens agnoscat totum quomodo intelligenda sit?

Pro multum Mag. D. Io: Francisco de Contis, Art. & Medicinae Doctore.

Respons. CXXIX.

Eleganter, & copiosè dubitat Perill. D. Auditor contra Mag. D. Io: Franciscum de Contis Art. & Medicinae Doct. in cã luitionis census olim venditi Ill. D. Benedicto Zandemariae Thesaurario generali Serenifs. Domini N. Ideo pro responsione diligenter agendum est, ne quid indissolutum maneat, ne vè longiùs, quàm deceat in tàm ampla materia, euagemus.

In dubium igitur venit vtrùm census praedicti instrumentum de scutis mille auri loquens, intelligendum sit de scutis auri in auro, vel eius vero valore, vt D. Thesaurarius praetendit, vel de ęstimatis in libris septem, & sol. quatuor aut ad summum in valore Ducatoni, cui scuti quoque auri nomen conuenit, vt D. Io: Franciscus e contra asserit?

Et pro clariori quaestionis determinatione, praemittitur in facto Ducatonum de ann. 1592. in hac ciuitate valuisse lib. 7. & sol. 4. & postea augeri cepisse. Sed nè excessiuum augumentum sumeret, publicatum fuisse de ann. 1596. de de mandato Serenifs. edictum limitans valorẽ ipsius ad lib. septem, & sol. 6. in quo permultos annos permansit, licèt postmodum augeri adhuc cęperit, Haec autem nedùm ex dicto proclamate verificantur, sed adeò notori a sunt, vt nemo sit, qui nesciat.

Secundò praemittitur, scutum auri in auro, semper valuisse, & adhuc valere solidos triginta vel circa, vltra Ducatoni praetium, & valorem, quod per testes met D. Benedicti clarè probatur primo loco examinatos, deponentes valere libras nouem hoc tempore, quo Ducatonus valet libras septem, & sol. decem, & hoc quoq; notorium est, & probatione non indiget.

Tertiò supponitur, tenor chirographorum D. Benedicti in actis productorum, & per eũ recognitorum, quod anno 1592. redditũ annuum dicti census prima vice recepit ad rationẽ librarũ septẽ, & sol. quatuor prout tunc valebat Ducatonus, secunda verò ad rationẽ librarum septem, & sol. 6. quia tunc cęperat Ducatonus tale augumentum, & in vtroq; chirographo fassus fuit recipere tot scutos auri.

Quartò. Animaduertẽdum proponitur, quòd in dictis primis Chirographis fassus fuit D. Benedictus, scutos per eum erogatos in emptionẽ census, fuisse similes illis, quos tunc recipiebat, & sic ualoris librarum septem, & sol. quatuor quanti Ducatonus tunc currebat, idest valoris librarum septem, & sol. sex respectiuè.

1 His praemissis apertissima resultat decisio pro D. Io: Francisco, ex hoc etiam solo ultimo prgsupposito, quia partis confessio omnem superat probationem l. 1. C. de confess. l. generaliter. §. & siquidem. C. de rer. credit. l. cum te.

2 C. de transact. † meritò dicitur superlatiuĩ gradus. A ret. consi. 68. in fi. † & nulla ratione

3 improbari potest Dec. consi. 445. nu. 6. Menoc. consi. 1. nu. 66. & latiùs cons. 160. nu. 5. cũ seqq.

4 Surd. consi. 217. nu. 10. † Tollitq; omnem prae-

ſumptionē,etiā iuris,& de iure,auten. ſed iam neceſſe vbi glo.& Doct.C. de don. ante nupt. Bal.conſi.374.nu.2.lib.3.Rol.conſi.75.num.4.
5 lib.6.† & actionem in factum parit,ſicut ſenten tia Meno.de arbi.iud.conſi 243.nu.39.Preualetq; inſtrumento publico Crau. conſi. 61. nu.
6 3.& conſi.217.nu.10.† Idcirco quomodocumque loquatur inſtrumentum dicti cenſus, atten
7 di debet partis confeſſio. Cũ præſertim in ſcriptis fuerit redacta,quæ illam adhuc efficatiorē reddit.Surd.conſi.449.nu.12. poſt Barb. Aret. & Dec.quos refert.Et pro confirmatione veritatis huius cōfeſſionis,adſunt duo teſtes inſtrumentarij per D.Io.Franciſcum producti, deponentes non ſcutos auri,in auro,ſed Ducatonos in emptionem cenſus exburſatos fuiſſe. quorũ etiam alter quantitatem mille exprimi ſenſiſ-
8 ſe aſſerit.† qui licèt non concludat maiorē ſummam exburſari non potuiſſe, præſumptiuè tamen probat, propter identitatem ſummarum, quæ præſumi facit identitatem rerũ l.quinquaginta de probatio.

Secundò principaliter pro D. Io: Franciſc. facit notoria conſuetudo D. Theſaurarij in recipiendo,ac ſoluendo Ducatonos, ſeu eorũ valorem pro ſcutis auri. Hæc primò probatur ex fide publica Actuarij cauſarum criminalium in proceſſu exhibita, apud quē preces cuſtodiuntur ſupplicãtiũ pro delictis, & alijs cauſis cũ ſuis reſcriptis,& taxis tot ſcutorũ auri, & confeſſionibus D.Theſaurarij recipientis ad rationem prædictam valoris Ducatonorum, ſuper quibus confeſſionibus cancellantur poſtea proceſſus,quia reſcriptis integrè paritum fuit.

Conſueuit quoq; idem D.Theſaurarius menſuatim ſoluere omnibus officialibus,& alijs ſtipendiarijs Sereniſs.D.N.Honoraria, & prouiſiones ſcutorum auri in tot libris,& ſolidis, habito reſpectu ad valorem Ducatoni,librarũ ſcilicet ſeptem,& ſol.duorum, prout aliàs Ducatonus valebat, nulla etiam habita ratione augumēti facti.Quod ab experto optimè nouit Perill. D.Auditor, prout etiam alij ſtipendiati; Et hoc etiam pluſquam notorium eſt in ciuitate.

Nec minus notoriũ eſt plurimos cēſus, & vectigalia proximis annis redemiſſe D. Quæſtores antiqtus alienata, & ꝓ ſcutis auri debitis, tot Ducatonos, aut eorum valorem medio eiuſdē D. Theſaurarij, reſtituiſſe, ex quo illorum appellatione Ducatonus in dubio ſignificabatur.

9 Hæc igitur particularis conſuetudo contrahentis plurimũ in hac materia conſiderari ſolet ſecundũ glo. in l.ſi quis argentũ C.de do.Marti. laud.in tract.de mone.q.5.nu.5.Brun. in ſimili tract. præſupp.2. num. 14. Natt. conſi. 192. num.2.

Tertiò accedat alia generalis conſuetudo Ciuitatis,huic conſimilis,quæ primò probatur, vltra prędicta,ex alia fide publicaD.Scoffoni in proceſſu exhibita, qui vti Depoſitarius publicus pecuniarum,quæ pro refectione carcerũ quotidie ſoluuntur, Ducatonorũ valorem pro ſcutis auri taxatis recepiſſe,& recipere atteſtatur.

Coadiuuatur hęc conſuetudo ex dictis teſtiũ D. Theſaurarij ſecundo loco examinatorũ,primò ſ.& tertiò,aſſerentibus in cōtractibus ſuper glarea,& platea cōis, & ſic ſuper emporijs publicis ita obſeruari,licèt in contractibus inſtrumētarijs diuerſum innuere ſatagant, qui tñ nec ratione vllā diuerſitatis allegant, nec aſſertiuè loquunt̄,vt legi poteſt.Quin potiùs reſpectu quoq; contractuũ in inſtrumentis celebratorum,& in propria materia cenſus, fatentur inuiti, aliquos creditores vidiſſe pro ſcutis auri recepiſſe ducatonorũ valorē,nolentes cũ debitoribus litigare,neq; cũ illis cōtendere. Addere potuiſſent,ſed potiùs bonā fidē agnoſcere,& lites iniuſtas omittere,ne fortè cōſcientiā lędꝛrent,& in iuditio ſuccumberent; ſcientes ſe re vera nō ſcutos aureos, ſed Ducatonos exburſaſſe. Sed quid plura,cum ipſemet D.Benedictus ſingulo ſemeſtre recipiendo cēſum, de quo agitur modo ſupradicto ſcutos auri nominauerit? & pro talibus receperit?vti dictum fuit?

10 Ex hac igitur generali conſuetudine,& cōmuni loquendi vſu mirũ in modum roboratur D. Io:Franciſci intentio l.librorum.§ quod tamē Caſſius, & l. ſi ſeruus plurũ §.fi.de leg.1.Soc. conſi.95.nu.2.cum ſeq.lib.1.Nat.d. conſi.192. nu.1.2.cum concord.

11 Quartò principaliter conſideratur, quòd cũ ex hucuſq; deductis negari nō poſſit,quin ſcuti auri nomen conueniat etiam Ducatono in hac Patria, licèt alijs etiā ſcutis conueniat, de illis tamen debet contractus intelligi,& interpretari, q̃ minoris ſint valoris vulg.l. numis vbi oēs not. de leg.3.l. ſemper in ſtipulationibus, vbi glo.& ſcriben.de reg.iur. Mart.Laud.d.trac.nu. 31.Bru. d.trac.præſupp.1.num.17.& præſupp. ſeq.nu. 10.& 15. Nat. d.conſi.192. nu.5. Ant. Fab. in trac.de varia.numis debi.ſol.c.24.verſ.
12 quanti vtro.† Et in motiuis conceditur.

Vnde benè conſuluit Laud. vbi ſup.vt contrahētes ſpecificent ſcutos auri in auro, ſi de talibus intelligi volũt,aliàs ſibi imputent, quia legem apertiùs dicere potuerũt l.veteribus.ff.de pac.
13 † Quintò principaliter cōſiderāda eſt ſecuta obſeruãtia poſt cōtractũ,cũ duę illę receptiones ſcutorũ auri in libris ſeptē, & ſol. quatuor,& libris ſeptē,& ſol.ſex cōformes valori Ducatoni,rectè declarent de quibus ſcutis partes intellexerint, Bal.conſi.424.hęc verba lib.2. Caſtr.conſi.347.
14 nu.4.lib.1.† Quinimò vnicus actus, & vnica ſolutio cum receptione, ſuffeciſſent, pulcrè Aret. conſi.11. nu.5. verſi. ſed tamen ex ſuperabundanti vſque ad fin.Dec.conſi.156. ad fin. Curt. iun.

iun.consi.24.in fi.Crau.consi. 101.nu.6. & cons.11.nu.2.multos citans concor. Nat.d.consi. 192.num.3.4 Rimin.iun.consi.257.num.107. Menoc.consi.49.num.20.21.Gabr.consi.164. nu.8.Surd.consi.220.num.2.3.& 17.versiculo secundò respondetur, & consi.335.nu.26.27. Bru.tract.d.limit.4.n.9. † etenim qualis secuta est solutio, talis præsumitur fuisse promissio, vt p eos post Bal.in l.si certis ānis nu.9.C.de pac.

16 Cum igitur triplex sit pecuniæ valor intrinsecus,extrinsecus,& conuentionalis,hic vltimus cæteris vti iustior,est præferendus, vt perbellè exorditur Ant. Fab.d.trac. ca.1. Et per consequens cum de partium conuentione ex antedictis appareat, nihil vlterius indagādum foret.

Nihilominus ad maiorem veritatis dilucidationem,placet nunc obiecta omnia singulatim diluere. Et primo loco non obstant verba instrumenti loquentia de scutis auri, non argenti, vt sunt Ducatoni. Quoniam respondetur obiectum cessare, stante ante omnia partis confessione,quæ præualet instrumēto publico,&,cuicunq; probationi, vt supra in primo fundamento.

Respondetur secundò cessare quoque ex particulari consuetudine d. Thesaurarij, de qua in secundo fundamento.

Tertiò etiam cessare dicitur,ex generali ciuitatis consuetudine vt in tertio fundamento.

Et quartò quoq; respondetur ex secuta obseruātia fuisse per partes declaratum de quibus scutis actum fuerit in illo contractu, vt in quinto fundamento. Meritò,&c.

Ad secundum obiectum de superfluitate dictionis(auri) omissis limitationibus, quæ ad illam regulam Doct.tradunt,negatur in themate nostro superfluitas, si quidem operatur potiùs duplicem effectum, vnum ad ementis beneficiū, & aliud ad vendentis.

17 Prodest enim ementi, quia si de scutis simpliciter actum fuisset, de scutis monetæ intelligendum fuisset, qui camerales etiam nuncupantur valoris librarum, 5. quorū, & meminit Fab. d. trac.c.2. versi. demonstrationis,& in c.3. vers. cuius iuris,propterea D.Thesaurarius,qui quotidie similes scutos pertractat,soluendo, & recipiendo,addi curauit illam particulam(auri) sine qua de scutis monetæ intelligi necesse fuisset, vti minoris valoris per supradicta.

18 Ad beneficium verò vendentis censum, operatur,nè in dubium vocari posset,quòd scuti auri in auro deberentur,aut boni, & iusti ponderis, prout deberentur, si sic partes expressissent iuxta consilium Bru.supra relatum, & prout expressum fuit in casu,quo Meno.respondit consi.258. per tot.

19 Ad tertium de solutionibus difformibus, cum vna fuerit in libris septem,& sol. quattuor alia in lib.septem, & sol. sex, reliquæ verò omnes in libris septē,& sol.duodecim,ex quibus omnibus nihil certi argui potest per ea, quæ tradunt Surd.consi.313.num.32.33.& consi.339. nu.23.24.Nat.consi.332.nu.7.Bero.cōsi.5.nu. 23.lib.1.Rol.cōs.13.n.18.li.4.cū alijs adductis

20 Respondetur Doct.omnes citatos loqui in cōsuetudine inducenda ex tacito consensu populi aduersùs legem cōmunē,seu municipalē, aut aliam dispositionem certam, & indubitatam, vt literaliter legitur, nos autē tractamus de interpretatione contractus inter partes celebrati,cuius verba æquiuoca per actus subsequentes declarari,& interpretari debent; Qua in re non vniformis actuum frequentia, nec lōgum tempus requiritur,sed vnicus etiam sufficit, vt supra abundè probatum fuit in quinto principali fundamento.

Ad quartū de sententia, quę dicitur aliàs prolata inter D.Benedictum, & D. Cęsarem patrem D. Io: Francisci,condēnando istū ad soluendū sexaginta libras,vel circa pro augmēto auri nō nullorū annorū prēteritorū, & in iudicatū transiuisse,cuius sententiæ sequuta quoq; executio d̄r,& dicti augmenti solutio. Vnde argui vr, ꝙ pro futuris etiā annis debeat augmentum scutorum solui, Nec dici posse, quòd taxatio illa augmenti in libris septem,& solidis duodecim pro singulo scuto, locum habere possit pro futuris temporibus,

21 † quia limitata fuit ad tempus preteritum,& vnius inclusio est alterius exclusio l. cum prætor de iud. & conferunt dicta Surd.consi.445.nu.44.

Dicitur,quòd obiectum hoc multipliciter tollitur,Nā primò negatur,sententiā aliquā huiusmodi exstare,quia nec re,nec verbo quidē fuit in processu producta,imò nec apud actuarios

22 illius tēporis quęsita,reperta fuit.) & ideo secū dū allegata,& producta tantū debet iudex iudicare l.illicitas §.veritas de offi.præs.solū autem productū fuit instrumentum quoddam solutionis dictatum librarum sexaginta factæ per tertiam personam in exgrauium(vt ait)D. Cęsaris,sinè tamen aliquo eius mādato,qui propterea nullū potuit illi facere pręiuditiū,vti res in

23 ter alios acta.† Et licèt in eodem instrumento fiat mentio executionis contra D.Cæsarem relaxatæ per D.Guber.non tamen de ea realiter apparet, meritò intrat dispositio auten. si quis in aliquo C.de eden. quòd referens non probat,nisi de relato constet.

24 Respondetur secūdò ꝙ si de executione prędicta relaxata cōstaret adhuc nō officeret,q̄a præcessisse nō apparet causę cognitionem, nimirū nulla,& inualida prorsus iudicanda l. prolatam C.de sen.& inter om.iud. l. 1. C. de execu. rei. iud.c.veritatis de dolo,& contum.Van. latè in trac.nulli.ti.de deffec.proces.

mus de recipiente totum, & integrum debitũ, & talem eſſe fatentem.

Vnde neceſſariò infertur, vel quòd creditor re ipſa totum receperit, & veritatem faſſus fuerit vel per errorem deceptus fuerit, ignorando verum ſcuti auri valorem, quo caſu diſtinctio allegata contra eum retorquetur.

Et quia in dubijs vnum in facto ſupponitur, ſcilicet tempore, quo cæptum fuit ſolui in libris ſeptem, & ſol. duodecim, tanti tunc temporis valuiſſe ſcutum aureum, licèt poſtea creuerit, aduertatur hoc à verò alienum eſſe, ſiquidem valebat Ducatonus libras ſeptem, & ſolidos ſex, vt ex edicto publico memorato, & ex inſtrumento per D. Benedictum producto, & ex alijs probationibus ſupradictis clarè liquet. Vnde ſtante tali præſuppoſito, differentia non fuiſſet inter Ducatonum, & ſcutum auri, niſi in ſol. ſex, quòd notoriè falſum eſt, & ex teſtibus D. Benedicti apertiſſimè colligitur, cõſtituentibus differentiam in ſol. triginta, vt ſupra in ſecũdo

36 præſuppoſito † ſolutiones igitur factæ in libris ſeptem, & ſol. duodecim propiùs multò acceſſerunt ad Ducatoni precium, quàm ſcuti auri in auro, meritò ad Ducatonum potiùs referendæ ſunt, cuius plus participant, quàm ſcuti prędicti per reg. l. cum quæritur de ſta. homi.

37 Sin autem ad longum tempus, quo ſolutiones iſtæ vniformes, non obſtante augmento ſcutorum auri in auro in dies ſecuto, continuatę fuerunt, reſpiciamus, dici fortè poterit, ex partium conſenſu ſecutam fuiſſe nedum interpretationem, & declarationem, aut conuentam extimationem, ſed conſuetudinem, per ea, quæ ſupra in quinto fundamento, & in reſponſionibus ad tertium obiectum, atq; in ipſis motiuis continentur in verſi. Neque videtur obſtare, & verſ. ſeq. allegando, Surd. in d. conſi. 335. nu. 57. de tali conſuetudine loquentẽ cũ plurib. concord.

38 Et quoniam vſque in præſens perſeuerauerunt partes in huiuſmodi conſuetudine, & talis eſt præſens rei ſtatus, & in tali quaſi poſſeſſione ſoluendi, & recipiendi reſpectiuè reperiuntur, dici quoque poteſt, quòd vltimus rei ſtatus attendi debeat per Doctri. Barto. & ſcrib. in l. ſi prius de nou. oper. nunc. Bald. in l. ſi mater in 3. not. C. ne de ſta. defunct. Iaſ. in l. 2. nu. 142. C. de iu. empni. Franc. de diſput. petito. & poſſ. dub. 2. nu. 67. Dec. conſi. 124. nu. 1. & cõſi. 126. in princ. Gabr. in ſuis com. tit. de feud. concluſ. 3. nu. 6. Burſa. conſi. 127. nu. 23.

Et his duabus de cauſis motus fuit D. Io: Franciſcus ad offerendum pro luitione cẽſus libras ſeptem, & ſol. duodecim pro ſingulo ſcuto, prout longo tempore ſoluit pro cenſu annuo, licèt inſiſtere potuiſſet in mero Ducatoni valore per ſupradicta, & plus debito ſolutum repetere prout repetijt, quando vidit D. Benedictum

39 non acquieſcere † poteſt enim, quod plus debito ſolutum fuit repetere per condi. indeb. l. 1. vbi Doct. ff. de condit. indeb. l. indebitum. C. eod. tit. l. cum quis C. de iu. & fac. igno. l. cuius

40 per errorem, & ibi ſcrib. de reg. iu. † Sola in terminis in trac. de mone. caſ. 4. & caſ. 48. nu. 7.

SVMMARIVM.

1 Donatio non præſumitur.

2 Teſtes inueriſimilia deponentes, non probant, ſed potiùs de falſo ſuſpecti ſunt.

3 Teſtibus an fides adhibenda ſit, pendet ab arbitrio iudicis.

4 Promiſſio facta ſinè cauſa non obligat.

5 Confeſſio extraiudicialis, abſente parte, facta, nõ probat.

6 Teſtes ſingulares non probant.

7 Iuramento creditoris ſuper quantitate debiti nõ ſtatur, licèt de debito conſtet, niſi aliqua concurrant coniectura quantitatis iurandæ, & eſt communis.

8 Cacher. Deciſ. 96. declaratur.

9 Antidoralis obligationis ius, exceptionem parit.

10 Actionem cui damus, multò magis competit exceptio.

11 Poſſidens fundum præſumitur fructus ſolitos ex eo percepiſſe.

12 Reus in exceptionibus ſuis actoris partes ſuſtinet.

13 Compenſatio de quantitate ad quantitatem fit ipſo iure.

EPITOME.

De diuerſis oppoſitionibus contra dicta Teſtium. Et de Iuramento ſuper quantitate crediti, probato credito ſinè quantitate; an ſcilicet creditoris iuramento, ſtandum ſit? concluditur diſtinguendo.

Reſponſ. CXXX.

De compenſatione melioramentorũ in pręſenti cauſa non eſt queſtio; quia nunquam recuſauit D. Romaninus ea compenſare; ſuper conuentione autem cum D. Io: Morono aduerſario circa compenſationem debitorum Baſciani, parùm quidem veriſimilia deponunt illi duo Teſtes, cum nil aliud compræhendat allegata conuentio, quàm donationem Romani erga hæredes

1 des Baſciani, † quæ iuris præſumptioni repugnat l. cum indebito de prob. cum vulg. etiam inter ſanguine coniunctos l. procula cum nor. eod. titu. Alciat. latè in tract. præſumpt. reg. 1. præſumpt. 32. de qua tamen conuentione nul-

2 libi conſtat, nec cõſtare poſſe creditur. † Cumque

que inuerissimilem rem deponant, nihil probare dicuntur, sed de falso potiùs suspecti videntur Abb. in c. quia verisimile nu. 3. de præsũpt. & ibid. Fely. col. 2. Dec. consi. 596. nu. 8. & consi. 684. nu. 5. Marſ. latè consi. 101. nu. 29. consi. 109. nu. 20. & consi. 113. nu. 4. lib. 2. Boſſ. de op
3 posi, con. test. nu. 94. † Veruntamen Ill. D. Iudicis sit iudicium an fidem mereantur nec ne? qui magis scire potest, l. 3. ff. de testi. ego sa
4 nè valdè dubitarem, † potest etiam dici, quòd sinè causa facta fuerit illa promissio, & propter ea non sit obligatoria ad tex. cum not. in l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pac. Alex. consi. 3. nu. 5. 6. lib. 2. cum sim.

Cęterùm dato sinè veri præiudicio; quòd veritatem deponerent, videndum est, quid circa credita præf. probatum exinde fuerit. Et in primis quoad li. 1277. super quibus vnus testis de cõfessione extraiudiciali, absente parte, facta, & alter de alia simili confessione, incertæ tamen quantitatis, deponunt, & sic contestes nõ sunt,
5 nihil probatum dicitur. † tum propter partis absentiam l. certum §. si quis absente de cõfes.
6 Gabr. tit. de confeſſ. concl. 1. † tum etiam propter testium singularitatem c. tam litteris de Testi. Gabr. tit. de testi. concl. secunda. Non est ergo verũ, quòd plenè de debito constet, & propterea de quantitate debeat iuramento stari creditoris, vt in decis. Pedem. 96. contineri dicitur.
7 Quin etiam si de debito constaret, quòd à veritate procul existimo ex prædictis, non tamen iuramento prædicto locus foret, ex pluribus, Primò quia contra decis. memoratam stat com-
* munis* opi. cum Bart. in l. admonẽdi nu. 40. de iureiu. prout fatetur Cacher. ibidem nu. 1. & 2. post relatos; oportet enim, quòd aliquæ cõcurrant coniecturæ quantitatis iurandæ, aliàs iura
* ri non potest, vt per Bart. communiter* receptum, quem etiam sequuntur Doct. in oppositum citati in d. decis. & præsertim Crau. consi. 198. nu. 9.
8 Secundò nõ obstat illa decis. quia fundata fuit super contumacia, & dolo debitoris nolentis fateri debiti quantitatem, & super probitate, ac legalitate creditoris, vt in fi. legitur, in casu autem nostro cessant ista duo præsupposita, de quibus nullo pacto constat; Imò verò de contumacia, & dolo præf. nunquam constare posset, ex quo de debito alieno tractatur, non Romanini, qui facti alieni probabilem habet ignorãtium, l. qui in alterius de reg. iur.

Tertiò, & vltimò respondetur, quòd decis. præf. fundata quoque fuit in mendacio debitoris, qui debiti etiam substantiam negauerat, & superinde conuictus fuerat, & in pęnam mendacij iuramentum creditori delatum fuit, & licèt de hoc non fiat ibi specialis mentio, fit tamen relatiuè dum in responsione contrariorum remittit se ad Crau. in trac. de antiq. temp. p. 1. nu. 268. cum quattuor seq. vbi nuncupatim ita declarat Crau. cõtrasentientiũ opi. procedere, & absq; tali mendacio, & dolo, non posse locũ habere istud autem mendacium non cadit, nec cadere potest in nostra specie, per supradicta igitur, &c.

Circa expensas famulorum pro anno 1575. incipien. à mense Martij, & terminante in eodem mense anni sequentis, de quibus Testes exaduersò deponere videntur, Considerandum est, quòd tempore præd. quo D. Moronus ad societatem admissus fuit, iam erat possessio culta, & seminata omni seminum genere, nam tempus ea serendi effluxerat, vt notorium est, & vlteriùs Basciaunus perseuerauit colendo sata, fasciculos conficiendo, & prata secando; cum tota familia sua, vt deponunt testes aduersarij, Bernardinus pag. 97. 98. & Marcusantius pag. 113. & nihilominus Moronus medietatem fructuũ tanquam socius habuit, Vnde sissequenti anno ipse solus eam coli fecit, & seminari, munus suum impleuit; Si enim de anno 1575. partẽ fructus habuit alienorum laborum, ęquum erat, vt sequenti anno laborum suorum fructus cum illo communicaret, à quo emolumentum præfatum receperat, † & hoc saltem antidoralis obli 9
gationis virtute, quę est ad excipiendum potẽs l. sed & si lege §. consuluit, & ibi not. de peti. hæredi. tradunt omnes in l. ex hoc iure de iusti. &
10 iu. † vltra, quòd actio pro Soc. & negotiorũ gestorum Basciano competijsset, & multò magis exceptio l. cui damus de reg. iur. Sed aduertendum est, qnòd imò non constat fructus istorum annorum, vel saltem anni 1576. ad Bascianum pro dimidia peruenisse, licèt Moronus istud capitulauerit, Quod tamen non probauit, nisi fortè pro certa parua quantitate herbæ venditæ, quæ modicum releuat.

At potiùs totum videtur oppositum constare, videlicet, quòd possessionem ipsam vacuam, & expeditam dimisit Morono ante tempus messium anni 1575. ex depositionibus Testium ipsiusmet Moroni supra relatis, qui factorum, & famulorum suorum postea ministerio, eam tenuit, & possedit; quin etiam idem fatetur ipsemet in suis exceptionibus fol. 28. inquiens in pacifica, & quieta possessione fuisse per tres an-
11 nos, in quibus præf. cadunt. † Vnde & fructus percepisse præsumitur solitos, & cõsuetos Bal. in l. si fundum in fi. C. de rei vendi. & tamen onus probandi fructus ad Bascianum peruenisse de ipso anno 1576. incumbebat Morono, sinè dubio; ex quo repetere, seu compensare inten-
12 dit expensas factas incultura possessionis, † & sic actoris, in hoc vices sustinet, quamuis excipiendo tale ius deducat l. 1. ff. de except.

Cæ-

Cæterùm dato, finè veri præiuditio, quòd capitulum istud probasset, prout non probauit, nõne ad solutionem canonis pro dimidia tenebatur versùs Bascianum, vt Romanino sublocatori satisfacere posset? certè sic; & tamen nihil vnquam ab ipso solutum in hanc causam fuisse
13 constat.† Quamuis igitur vera essent prætensa credita Moroni, vtique compensationi locus fuisset, quę de quantitate ad quantitatem regulariter procedit, etiam ipso iure l. si constat, & l. vlt. C. de compen. §. in bonæfidei, Insti. de ac. cũ sim. Consequenterq; debitor potiùs, quàm creditor remaneret.

Ad solutionem ergo canonis 1577. indubiè tenetur Romanino actori; Nec facit negotium, quòd subrogatio facta fuerit pro medietate tãtùm, & in ea perseuerasse præsumatur, alio nõ docto, vt sic ad dimidium Canonem, non ad totum condemnandus videatur, Nam de alia, etiam totali subrogatione subsecuta, & noua conuentione facta cum Romanino, apparet, atque de fructibus dicti in totum perceptis per Moronum, ex pluribus locis in processu, signanter verò ex eius confessione in responsione positionum fol. 42. & 43. Vnde omnia plana sunt pro Romanino ipso, quem lite pendente in sermone capere studuisse videtur aduersarius, vt debiti solutionem effugeret.

SVMMARIVM.

1 *Fructus annorum viginti, regulariter aquant rerum valorem.*

2 *Etiam si sint Dacia, & nu. 11.*

3 *Pensiones dicuntur fructus ciuiles; & propriè, ac strictè loquendo fructus non sunt, & 1. nu. 8.*

4 *Et in his etiam procedit regula supradicta annorum viginti aquantium sortem, & verum valorem.*

5 *Quoniam aquiparantur fructibus naturalibus, non accessionibus ciuilibus, vt est vsura.*

6 *Et hoc procedit siue pensio sit perpetua, siue temporalis.*

7 *Et siue fundata sit super re praciosa paucorum redditnum, siue non; & est communis sententia.*

8 *Fructus ciuiles dari nullo iure probatur, sed tantùm naturales, & industriales, et hi quos ciuiles doctores aliqui nominare solent, verè sunt industriales, vt sunt pensiones pradicta.*

9 *Lasio in contractu considerari debet iuxtà tẽpus ipsius contractus.*

10 *Et si quid inditij ex alijs tẽporibus desumi potest, ex viciniori tantùm colligi debet; quòd tamen Didaeo non places.*

11 *Pactum de retronendendo intra certum tempus, vel quandocumq; rem venditam minùs valere facit.*

12 *Res vendita sinè vlla satisdatione, & securitate, minùs astimanda est.*

13 *Consuetudo Prouincia in astimandis annuis redditibus plurimùm potest.*

EPITOME.

De æstimatione, & valore annui redditus in pecunia consistentis, & præsertim Dacitorum, et quo tempore inspecto, æstimatio fieri debeat?

Pro Ill. DD. Mario, & Martio fratrib. Pallauicinis.

Respons. CXXXI.

1 Verissimam credimus conclusionem formatam per Magn. Aduocatum Ill. D. Octauiam Pallauicini, quòd verus valor rerum, regulariter æquare debeat fructus annorũ viginti, quam tenuit glo. in auten. perpetua. in ver. iusta, & ibi Doct. C. de sacrosſ. eccleſ. & sequũtur alij per Cagn. relati in l. 2. nu. 233. C. de rescin. vendi. & Nat. consi. 49. num 26. & 497. nu. 11. quorum opi.
* communis est * teste Dida. varia resol. lib. 3. c. 9. nu. 5. & Pinel. de rescin. vẽdi. p 3 c. 4. nu. 28.

2 † Quo præsupposito ab vtraque parte recepto, sequitur, quòd Datium portus, de quo contenditur, eadem computatione æstimari debebat, ita vt quinque saltem pro quolibet centenario singulo anno tempore contractus respondere debuerit, prout Ill. Domini Marius, & Martius ab initio vsque consensisse videntur.

3 Neq; verum est, quòd exaduersò dicitur, hoc tantùm procedere in fructibus naturalibus, nõ ciuilibus, vt sunt pensiones, quæ propriè, & strictè loquendo fructus non sunt, vt per Alex. in l. diuortio nu. 32. fol matr. & Rui. consi. 144. nu. 5. vol. 1. Quia licèt largè tantummodo fructus dici possint, non tamen infertur, quin viginti annorum redditus iustum rei prætium constituat iuxta generalem sententiam supra relatã; adversùs quæ nec verbum quidem proferunt
4 Alex. aut Rui.† Imò verò idem regulariter de vtrisq; iudicari tradit ibidem Rui. nu. 6. 7. & ante eum Bal. in l. vbi adhuc nu. 28. versi. in tex.
5 C. de iur. dot. inquiens † pensiones æquiparari fructibus naturalibus, qui percipiuntur ex re, nõ accessionibus ciuilibus, qualis est vsura; quia prouenitũt propter intrinsecam rei vtilitatem, & idem Bal. post Iaco. de belui. in c. 1. §. 1. hic fini. l. Corra. & incip. consuet. & est optimus tex. in l. prædiorum, & l. videamus. §. 1. de vsu. in l. si nauis in prin. de rei vendi. cum vtrobiq;
6 not. per scrib.† Et in proprijs terminis conclusionis supra firmatę, quòd pensio viginti annorum iustum rei prætium æquet ad similitudinẽ
7 fructuum ex fundo perceptorum † siue pensio

sit

8 *Clausula (de aequitate) idem importat.*
9 *Bona absentium conseruare, nè dilapidentur, pertinet ad eorum officium, qui successionē sperāt.*
10 *Isti ergo dari debent potius curatores bonis absentium, quàm extranei.*

EPITOME.

Frater absentis, curator illius bonis dari debet, si idoneum fideiussorem dedit, remoto curatore extraneo; Praesertim ex rescripto Principis mādante id fieri, quod iustum, & aequum visum fuerit, non obstante, &c.

Pro D. Paulo Catello Buxetano.

Respons. CXXXII.

Rectè videntur dubia per Magnificū D. primum consulentem resoluta, sufficeretq; doctissimis eius allegationibus subscribere. Veruntamen vt clientulo efflagitanti morem geram, addere paucula decreui, quae clariorem adhuc ipsius causam reddant, & Ill. D. Gubernatoris sententiam demonstrent iustissimam, atq; aequissimā.
1 †Et quia vis tota consistere videtur super illo articulo. Vtrùm D. Paulus dari potuerit curator bonis Hieronimi eius fratris absentis, ex quo ad huiusmodi curam se ingessit? & videtur prima facie, quod non per tex. vulg. in l. scire oportet §. fi. ff. de tut. & cur. dan. ab his, per quē ita in terminis respondit Gozad. consi. 68. nu. 10. aduersùs Decij responsum 575. Idcirco pro
2 resolutione huius difficultatis, vltra allegata† cōsiderandum est, regulam d. §. fi. indistinctè non procedere; etenim locum non habet, vbicumque ille, qui tutelae, & curae se ingerit, Idoneus est, quia Iudex eum decernere potest, vt inquit ibidem glo. in ver. semper. quàm Doct. passim sequuntur, & signanter Gozad. in loco praecitato. Dubium igitur cadere potest solummodo in hac nostra specie an D. Paulus idoneus sit
3 nec ne?† Et sanè duplex idoneitas in quolibet tutore, & curatore requiritur, morum scilicet, & facultatum, vt nuncupatim tradit Vulp. in l. 2. in §. idoneos, quem Bart. & alij signant ff. ad
4 senat. tertul. †Quoad mores, verissimū est, quēlibet idoneum praesumi, nec vllam in id exegi probationem, licèt quoad facultates secus sit glo. in l. si verò §. 1. in ver. dubitetur. in fi. ff. qui satis. cogan. cuius sentētiam probat inibi Bart. quem caeteri sequuntur. Vnde videtur fuisse necessaria probatio facultatum D. Pauli, vt curator dari potuerit, prout probatae fuerant in casu illo in quo Dec. & Gozad. pugnantes fuere vtr.
5 Contrarium tamen intrepidè teneo, duplici ratione.

Primò quia per aequipolens consultum fuit absentis indemnitati, ex cautione fideiussoria per D. Paulum praestita, quae tantae est potentiae, vt de fideiubentis fide, & idoneitate ampliùs dubitari non permittat, citra eius iniuriam d. l. si
6 verò §. 1. cum materia, †& hinc est, quòd in omni dispositione idoneè cautum censetur, vbicū que fideiussio, vel pignus datur l. si mandato titij in fi. & ibi Bal. & caeteri not. ff. manda. l. 4. §. adijci de fideicom. liber c. fi. vbi glo. & scrib. extra de pigno. cum sim.

Secundò quia non à iudice ordinario, sed à Principis delegato datus fuit. Porrexit enim D. Paulus praeces Serenis. D. N. Duci petendo extraneum curatorem remoueri, & se fratrem, ac proximiorem agnatum dari, & in rescripto cōmissum fuit Ill. D. Gubernatori, vt quod iustū, & aequum sibi visum fuisset, decerneret, cū clausula, non obstan. &c. In quo rescripto duo sunt notanda, alterum, quòd Princeps arbitrio D. Gubernatoris negotium remittit, & facultatē ei tribuit sequendi aequitatem, alterum quòd ad hunc effectum derogat legibus, & iuri com-
7 muni, quatenus obstent. † hoc enim importat clausula praedicta (non obstan. &c.) Bart. in l. fin. ad fi. c. si cōtra ius vel vti. pub. & ibidem scrib. omnes in extrauag. ad repri. in ver. non obstā. Abb. Feli. & alij in c. nonnulli de rescript. Cels. Hugo. in tract. de clau. nu. 28. & plurib. seq. Vnde sequitur, quòd D. Delegatus aequitatem amplecti potuit, non attentis apicibus, & rigore iuris; Tum quia expressim derogatum fuit, vt su-
8 pra† Tum etiam quia simplex facultas sectandi aequitatem idem importat, vt docet Bart. in l. si deiussore §. quaedam & in l. quintus ff. manda. latè Io: Baptista Peruf. in tract. de arbi. lib. 10. c. 13. per tot. Menoc. post Inno. & Paris. quos ci-
9 tat in trac. suo de arbi. iud. q. 65. nu. 4. † Quod autem aequissimum fuerit fratrem absentis, de cuius morte dubitatur, curatorem bonorū eius constitui, extraneo remoto, nullus certè inficiabitur, quandoquidem eorum officium est bona conseruare, nè dilapidentur, qui successionem sperant, vt dixit Vulpianus in l. 1. ff. de legi. tu-
10 to. per quem tex. † ita in terminis argumentatus fuit Dec. d. consi. 575. nu. 6. & argumentationem fatetur Gozad. d. consi. 68. nu. 2. versiculo tertiò iste, & latiùs prosequitur Caualca. in tract. suo de tut. & curat. nu. 301. atque Menoc. d. tract. lib. secundo casu 150. num. 19. in fin. & num. 32. Quapropter si iuris rigore inspecto, curator dari, D. Paulus non probata facultatum idoneitate nequiuisset, cuius cōtrarium ego verius ob fideiussionem praestitam, existimo, de aequitate tamen quam Ill. D. Gubernator Ducali authoritate amplecti potuit, & debuit, secus iudicandum est, Idcirco D. Iudicis partes erunt in confirmando eius decretum, saluo

saluo semper rectiùs sentientis iudicio, & ita fuit Iudicatum.

SVMMARIVM.

1 *Identitas bonorum petitorum actor probare tenetur, si aduersarius eam neget.*
2 *Finium quoque & terminorum mutationem, si cõtigerit, debet probare.*
3 *Demonstrationes duæ identitatem probant, vbi plures in contrarium non militent.*
4 *Dictiones (vel circa) modicam quantitatẽ importãt, plus, vel minùs expressa.*
5 *Certitudo rei colligitur ex duabus demonstrationibus.*
6 *Cum de corpore constat, frustra recurritur ad demonstrationes.*
7 *Demonstrata rei frustra fit demonstratio.*
8 *Riuus, siue Canalis non impedit, neque rumpit confinia.*
9 *Dictio (vt supra) est repetitiua præcedentium.*
10 *Allodium quid importet.*
11 *Proprium quid dicatur?*
12 *Liberum quid significet?*
13 *Venditionis natura est, vt res libera, & expedita tradatur, eiusq; possessio à nemine aduocatoria.*
14 *Naturalia contractus conuenta semper intelliguntur, & pro expressis habentur.*
15 *Pacta, & conuentiones regulariter in rem, & nõ in personam facta intelliguntur, & expressio personarum in eis fit potius ad demonstrandum cum quibus fiant, quàm aliter.*
16 *Realis an personalis sit dispositio, ex natura contractus, colligitur.*
17 *Clausula, quæ de stylo sunt, si per notarios omittãtur, pro appositis tamen habentur.*

EPITOME.

De identitate bonorum per demonstrationes probanda, atque de interpretatione Instrumenti venditionis, in quo non videbatur expressè stipulatio facta pro hæredibus, & successoribus.

Pro Illustre D. Cosmo Masio.

Responſ. CXXXIII.

PRimum dubium propositum fuit per Illust. D. Gubernatorem, contra Ill. D. Cosmam Masium Serenissimi Principis N. Alexãdri Secretarium, quòd de identitate bonorum per eum petitorum non docuerit, prout tenebantur, stante ne-
1 gatione Ill. D. Aduersarij. † Regulare enim est, vt actor identitatem rei demonstrare cogatur, si ex aduersò in dubium reuocetur, vt per Com. in consi. 144. col. 3. ad fi. vol. 4. & Crau.
2 consi. 112. nu. 3. † & si finium, aut terminorum mutatio contigerit, itidem probare eam debeat, aliàs obtinere non possit. l. in finalibus, & ibi not. ff. fi. regu. Bart. in l. demonstratio falsa in fi. de condi. & demon. & in l. 1. c. si vnus ex plu.
3 ap. Sylua. consi. 57. nu. 2. 3. † Verùm cessat huiusmodi dubitatio in proposita specie, quando quidem identitas fundi, de quo agitur satis, superq; demonstrata fuit.

Ad quod ostendendum præsuppono vulgatam doctrinam Bart. in d. l. demonstratio nu. 14. nẽpè duas sufficere demonstrationes ad identitatem probandam, nisi plures in oppositum vrgeant; si enim plures repugnarent, duæ solæ non sufficerent, vt declarat ibidem Alex. in appost. in ver. duab. demonstrationib. Castr. in l. in Testamento & ibidem Soci. & alij eo. ti. Alex. consi. 73. nu. 8. in 3. consi. 35. nu. 5. & consi. 38. nu. 4. vol. 4. Soci. in l. si quis in fundi vocabulo nu. 6. de leg. 1. in casu autem nostro, nedum duę verificantur demonstrationes, sed longè plures, vt mox subijciam, repugnantes autem nullæ ferè extant, meritò pro Ill. D. Actore pronuntiãdum est.

Et vndecim quidẽ sunt demõstrationis fundi vẽditi per Ill. DD. Hieronimum, & Franciscum Pallauicinos Ill. D. Hortensię columnæ Pallauicinæ in Instrumento venditionis expressæ.

Prima est, quòd petia terræ arborata nominatur
Secunda, quòd prativa dicitur,
Tertia bobulcarum vigintiquinque vel circa.
Quarta, quòd insolutum eam habuerũt iure medio pro eorum portionibus ab hęredibus D. Iulij Pallauicini.
Quinta in Territorio Villæ Sancti Bosetti.
Sexta in districtu Buxetti,
Septima in loco dicto al ponte di S. Lario.
Octaua cohęrent ab vna parte hæredes D. Iulij.
Nona cohæret Ill. D. Hermes Pallauicinus.
Decima cohæret etiam canalis Nazanus.
Vndecima cum iure irrigandi; Vndè videndum est, nunquid idem fundus sit, qui postmodũ per D. Hortensiam datus fuit in solutum D. Antonio de ferrarijs & per D. Antonium venditus d. Io: Mariæ de Carinis, qui postea declarauit emisse pro dimidia nomine D. Antonini Costæ, & demùm à D. Io: Baptista Costa fil. q. & hęrede d. Antonini assignata fuit in dotem D. Lauræ eius filiæ, quæ eandem dotis nomine consignauit prædicto D. Cosmo; à quo fuit euicta, vt ex processu liquet. Incipiendo igitur à datione in solutum, quam D. Hortensia fecit D. Antonio de ferrarijs, satis constat idem fuisse corpus, de quo supra, nam verificantur ad literam in Instrumento dictæ dationis.

Prima demonstratio petiæ terræ arboratæ.
Secunda pratiuæ Quinta in pertinentijs Sancti Bo-

Bosetti, Sexta in districtu Buxetti, Decima con fine Nazani, Vndecima, cum iure irrigādi. Sed & tertia demonstratio quantitatis, cōuenit, ex quo bobulcas sexdecim tradit D.Hortensia, & decem vel circa retinet, quas postmodum vendidit Ill. D.Hermeti Pallauicino, vt ex actis cōstat, & sic viginti sex bobulcæ sunt in totū, vel circa, quæ cum quantitate bobulcarum viginquinque præfatarum rectè conuenire dicuntur, virtute illius particulæ (vel circa) in am-
4 bobus instrumentis appositæ † quæ modicam differentiam, ac diuersitatem quantitatum expræssarum conciliare solet, ad tex. cum glo. in c.vlt. vbi Butr. Abb.& alij extra de despon.impub Alex. pulcrè consi. 88. nu. 15. lib. 6. Rui. cōsi. 130. nu. 10. lib. 4. Bossi. in ti. de defen. reo. nu. 27. Burs. consi. 2. nu. 23. & nouissimè Menoc de arbi. iud. lib. 2. cent. 1. cap 46. per tot. Pariterq; verificatur aliud confine, scilicet D. Hermetis Pallauicini, ex quo bobulcis illis decem, quas ipse postea emit, vt supra, alter cohærebat eius fundus, vt ex instrumento emptionis memoratæ apparet.

Propterea octo verificantur demonstrationes ex illis vndecim relatis, quæ satis superq; identitatem prædij ostendunt. Et eò magis quia aliæ tres minimè repugnâtes apparēt; nullibi enim probatur, quòd iste fundus non peruenerit ab hæredibus D. Iulij ad authores D. Hortensiæ neque quòd ipsimet hæredes aliud prædiū adiacens non habuerint, minusq; quòd regio illa ad pōtem S.Hilarij haud nuncuparetur. Omissæ namque fuerunt istæ tres demonstrationes, quas nec referre opus erat, cum duas solas sufficiat exprimere pro rei certitudine l. forma, & ibi glo. in ver. duos vicinos, quam scrib. passim sequuntur ff. de censi.

Subsequitur tertium Instrumentum vēditionis factæ per D.Antonium de ferrarijs D. Io: Mariæ de Currinis, in quo prima verificatur demonstratio, quia petia terræ, quæ venditur, arborara est, secunda, quia pratiua, tertia, quia bobulcarum sexdecim vel circa, quæ iunctæ cum alijs remansis venditrici, & d: Hermeti postea alienatis, quantitati supradictæ bobulcarū 25. vel circa correspondent, vt supra dictum est. Sexta, quia in Territorio Buxeti, Septima quia in loco nuncupato, ad pontem S.Hilarij, Octauo, quia cohæret ab vna D. Hieronimus Pallauicinus hæres Domini Iulij antedicti, decima quia cohæret ab alia Nazanus riuus, sed & nona de confine D.Hermetis verificatur respectu partis remansæ D.Hortensiæ, & postea venditæ eidem D. Hermeti, vt supra deductum. Nimirum octo quoque concurrunt demonstrationes pro identitate præfata. Quibus vna tantùm repugnat, quia scilicet in Vlla Roncularū sita dicitur, aliæ enim non repugnantes, sed tacitæ & omissæ sunt, ideo de ea sola curandum non est per supradicta, Et tantò magis stante depositione plurium Testium Ill. D. Cosmi, asserentium prata ista in finibus vtriusq; Villæ, Ronculárum scilicet, & Sācti Bossetti existere, ita vt discerni vix possit, in qua nam re uera sita sint, adeo quòd facilis fuit æquiuocatio.

Quartum instrumentum succedit declarationis factæ per D. Io: Mariam de Currinis ad beneficium D.Antonini Costæ, super quo non est elaborandum pro identitate indicāda. Ex quo remittit se ad præcedens Instrumentū emptionis factæ per Currinum; præsupponens eundē fundum esse, qui nunc declaratur communis cum D.Costa.

6 † Vndè cum de corpore constet, frustra recurritur ad demonstrationes, teste Bart. quem omnes sequuntur in d.l. demonstratio in septima quæstione Dec. in l. si testamentum nu 4. C. de insti. & substi. Hier. de mon. in trac. fi. regundo. c. 22. nu. 4.

7 † Enimuero rei demonstratæ frustra adijcitur demonstratio. l. fi. in fi. ff. de do. præleg. Verumtamen ut apertiùs idipsum etiam pateat, animaduertamus, quòd in hoc etiam instrumento exprimuntur, ac verificantur infrascriptę demonstrationes. Secunda scilicet, quia pratiua dicitur terra, Tertia quia bobulcarum sexdecim, Quinta quia in loco dicto à San Bosetto, Sexta quia in districtu, seu pertinentijs Buxetti, Octaua, quia consiuantes habet ab vna hæredes D. Iulij de Pallauicinis, aliàs de alerijs, Nona quia ab alia eisdem cohærēt, qui successerunt in locum Ill. D.Hermetis, mediante emptione de qua in actis, facta per D.Ioannam vxorem dicti D. Iulij, Decima quia ab alia, & eisdem hæredibus confinât, qui vltra Nazanū
8 quoque prædia possident. † potest enim prædium vltra riuum existens procōfinate describi, & allegari l. Maritus cū not. de acqui. re. do. & sic septem verificantur demonstrationes, cęteris minimè repugnantibus, sed tantummodò tacitis, & omissis vt supra.

Quintum etiam adest Instrumentum consignationis dotis D. Lauræ Costæ, cui inter cętera assignantur dictæ bobulcæ 16. terræ. Nec dubitari potest, quin eędemmet sint, de quibus in præcedenti Instrumēto, quandoquidem ad illud contrahentes se referunt, quocirca demōstrationes rei demonstratæ superfluò queruntur, Attamen considerari potest ad abundantē cautelam, quod Secunda his conuenit demonstratio, quia pratiua, Tertia quia bobul. sexdecim. Quinta quia loco dicto à S. Boset-o, Sexta quia in pertinentijs Buxetti, Octaua, Nona, & Decima, quia cohærent à tribus prędia illorum de Alerijs aliàs de Pallauicinis, qui sunt confines descripti in Primo Instrumento, vt mox de-

declarauimus, videlicet hæredum D. Iulij, D. Hermetis,& Nazani.

Vltimum autem Instrumentum assignationis factæ per D.Lauram D. Cosmo eius viro in omnibus,& per omnia remittit se ad præcedens, & per consequens identitatem corporis clarè demonstrat, vltra quòd tres demonstrationes solæ in eo expressæ concordant, cum Secunda, quia pratiua terra nūcupatur,cum Tertia, quia bobul.sexdecim, & cum Quinta quia in loco dicto à San Bossetto sita dicitur.

De primò igitur ad vltimum liquidò constat prata euicta vtsupra,eadem esse,quæ aliàs vendita fuere per Ill.D.Hieronimum,& Io: Franciscum Fratres Pallauicinos Ill.D. Hortensiæ à qua causam habet D.Cosmus mediantibus cōtractibus supra relatis.

Aliud principale dubium mouet Ill. D. Gubernator,quòd venditio facta D.Hortensiæ fuerit simpliciter stipulata pro ea, non aut pro hæredibus,& successoribus,& cum clausula, & cui, vel quibus; vnde videtur personale tātùm ius ipsi quæsitum, quippè quod eius personam egredi non debeat.

Sed multifariam respondetur, nam vltrà quòd clausula pro hæredibus semper subintelligitur l.iurisgentium §.pactorum & l. cū tale in prin. ff.de pac.l.veteris C.de cōtra.& com.stip. Spe. in ti.de empt.& vend.nu.3. negatur stipulationem factam fuisse simpliciter, quādo facta fuit cum clausula,(& cui,vel quibus) etenim venditores in dicto Instrumento promittunt nedum simpliciter, sed cū clausula prædicta, ibi, spontè &c.per se se &c. Et procurator emptricis incontinenti stipulatur pro ea vtsupra, hoc est pro hæredibus,& successoribus,prout venditores

9 promiserunt,† ex quo dictio, (vtsupra) est repetitiua præcedentium Dec. consi. 394. nu. 11 Rub.consi.49 nu.1.& consi.68.nu.3.Meno. consi.73.nu.24.lib.1.

10 †Secundò respondetur, prædium huiusmodi datum fuisse ad proprium liberumque allodium D. Hortensiæ,per quæ verba denotatur omnimoda Dominij trāslatio, irretractabilisq; & plenum ius cum libera disponendi facultate nam allodium est proprietas, quæ pertinet ad plenum,& directum dominium alicuius, & à solo Deo recognoscitur Bal.in c.inter filiam si de feu.fuer.contr.Cassan.in consuetu. Burg.ti. de successione §.6.in ver. & les enfans nu. 4.5. Iacob.de San.Georg.in tract.de feu. in ver.dictiq; nu.7.

11 Et proprium est,quod alicui soli competit l.1. §.1.vbi Dec.post alios,de offi.eius, & quod nemini quoquomodo obligatum est glo.in l. fęnerator de nauti. Alberi. in suo dictiona. in ver. proprium, Et in quo alius non habet aliquid

12 facere,vt per Alberi.ibidem. † Item liberū alicuius est,quod in totum ad eū pertinet, & pleno iure,atq; irretractabiliter l. super fundo, & ibi glo.Saly. Alex.& alij C.de transact. Alex.in consi.96.nu.1.& 2.vol.5. Bero. consi.158. nu. 20.lib.1. Cæterùm si contractū memoratę emptionis interprętaremur pro D.Hortensia tantùm,sequeretur,quòd non habuisset plenū dominium rei emptę,sed eam recognouisset à Dominis Venditoribus,veluti vsufructuaria, pariterq; non effecta fuisset eius propria,quia ei soli non competijsset,sed vēditoribus etiam,extincto s.iure emptricis. Vnde nec libera eiusdē dici potuisset, ex quo Dominium aliquādo ad Venditores reuerti poterat;ergo vt repugnantias huiusmodi vitemus dicendum est venditionem liberam fuisse,& in forma solita, absq; vlla reseruatione iurium venditorum.

13 Accedat tertiò,quòd de natura contractus vēditionis est, vt res libera, & expedita tradatur, eiusq; possessio,& à nemine aduocatoria l. si in emptione §. vacua & §.fi.cum l.seq.de ac.emp. l.si ita in fi.de contrahen.empto.l. exempto in prin. de ac.emp.Bero.latè d. consi.158. nu.54.

14 † & quæ de natura contractus sunt, conuenta semper intelliguntur,& pro expręssis habentur l.pacta conuenta de contrahen.empt.l. 1.& ibi Bal.Saly.& alij C. commoda Verùm si prędiū venditum aliquando per venditores ipsos repeti,& aduocari posset, naturæ venditionis repugnaret, igitur, &c.

15 Quartò, pactiones, & cōuentiones regulariter in rem, & non in personam factæ intelligūtur, & expræssio personarū fit potius ad demonstrādum eum,cum quo contrahitur,quàm aliter l. iurisgentium §. pactorum vbi Bart. ff.de pact. & cum reales sint, transit illarum effectus ad quoscumque ad quos res ipsa transit l. forma, §. quāquam ff.de censi glo.not.in c. 1. & 2.25. q. 2.Doct.in c.priuileg. de reg.iur.lib.6. Alex.

16 consi.193.in primo dub.lib.2.†Et tantò magis realis in casu nostro est iudicāda,propter naturam contractus venditionis, de qua in præcedenti argumento, quandoquidem ex ipsa contractus natura fieri solet interpratatio, vtrùm ius reale, an verò personale comprahendat l. emptorem in fi.de ac.empt.l. inter stipulantem in princ.de verb.obl. & vtrobiq; scrib. Bart.in l.si sic stipulatus col.2.eo.tit.

17 Vltimò clarum est in iure, quòd clausulę, quæ de stylo apponi solent in contractibus, si per notarios omittātur,suppleri debent,& pro appositis intelligi c.cum M.Ferrariē. in ver. sicut consueuit vbi Bal. meliorem inquit tex. de iure,& scriben.omnes not.extra de consti. c. 2. in versi.& si non apponatur vbi cano. de rescript. Tiraq.latè in tract.consti, limi. 31.sed nulli dubium est, quin de stylo omniūm notariorū apponatur in Instrumentis venditionum clausula

la(& cui,vel quibus dederit, &c.) Nimirũ pro apposita habenda esset si reuera apposita non fuisset, prout apposita est, vt prædiximus Resoluto itaque vtroque motiuo Ill.D.Gubernatoris, superest, vt pro Illust. D. Secretario sententiam iuxta petita proferat, prout prolaturum, iustitia sic dictante, spetamus, atq; confidimus, & ita factum fuit.

S V M M A R I V M.

1 *Possessio immemorabilis habet vim tituli, adeo quòd qui tanto tempore possedit, potest emptionis titulum, vel alium allegare, & præsumetur, & est communis & in practica recepta.*

2 *Amplia, vt etiam fingatur à lege titulus, & ideo necesse non sit eum allegare & est etiam communis.*

3 *Aqua nõ debet diuerti à solito antiquissimo cursu*

4 *Distinctionem tamen adhibet Cepol. ad concordandas opiniones hac in re discrepantes, quòd aut iure seruitutis, aut iure facultatis cucurrit aqua per dictum tempus immemorabile.*

5 *Quæ distinctio non videtur de iure subsistere, & inferior etiam esse numero doctorum eam tenentium.*

6 *L. 3. in fi. ff. de aqua pluuia declaratur.*

7 *Dictio, velut similitudinem importat.*

8 *Dictio (videtur) fictionem, aut improprietatem significat.*

9 *Negatoria competit Domino fontis ad impediendum, nè quis ea vtatur contra ipsius voluntatẽ.*

10 *Præscriptione annorum triginta actio quecumq; tollitur.*

11 *Negatoriaq; præsertim contra vtente aqua iure facultatis fluentem.*

12 *Aqua iure seruitutis quem vsum fuisse probatur ax purgatione fontis vnde oritur.*

13 *Experientia rerum magistra, è quòd nisi aqueductus mondetur, & expurgetur, non potest aqua longo tempore per eum duci.*

14 *Iure seruitutis aquam ductam fuisse probatur, quando per fundos eius, qui nunc impedire vellet, ductam fuisse, ipso tacente, verificatur.*

15 *Iure seruitutis aquam ductam fuisse probatur, non tantùm inspiciendo caput ipsum aquæ, verùm etiam singula loca, per quæ labitur, integrũ alueum, & omnes meatus.*

16 *Iure seruitutis quem vsum fuisse aqua probatur sacramento ipsius vtentis ex mente glo. sed vide infra proximè.*

17 *Sed contrarium tenet Bar.*

18 *Glosa tamen opinio prævalere debet ob summam eius authoritatem, quæ post legis præceptũ, cunctis prævalet, & legis defectus supplere cõsueuit*

19 *Iuramentum præfatum vtentis aqua, iunctum cum semiplena probatione plenè probat.*

20 *Ius seruitutis probatur, probato aliquo per quod vtens verosimiliter iure suo vtì crediderit.*

21 *Denominatio canalis, per quem aqua currit, præsumptionem facit per quam onus probandi contrarium in aduersarium transfertur.*

22 *Iudicis officium competit ad impediendum, nè aqua ab antiquissimo suo cursu diuertatur, eò quia id inciuiliter fieri dicitur, & est remediũ ex æquitate introductum est decisio valdè notabilis, & vt doctores asserunt, mirabilis.*

23 *In antiquis probatio per coniecturas, & inditia, ac præsumptiua, & adminicularis sufficit.*

24 *Testes singulares talem faciunt probationem.*

25 *Testes singulares tendentes ad eundem rei finem coniunguntur ad plenè probandum.*

26 *Idem quando probant quid in genere.*

27 *Testibus singularibus potest iudex fidem adhibere, si ex eorũ dictis inducitur ad fidẽ cũ præstãdũ.*

28 *Testis vnicus de facto ꝓprio deponẽs plenè probat*

29 *Testis commodum sentiens in consequentiam, est tamen idoneus.*

30 *Testes de auditu in antiquis probare.*

EPITOME.

Possessio immemorabilis habet vim tituli, & priuilegij, & per eã præsumitur, ac etiam fingitur titulus.

Aqua non debet diuerti a suo solito antiquissimo cursu, reiecta distinctione illa num iure facultatis vel seruitutis lapsa sit? et quib. medijs probetur qđ iure seruitutis quis vsus aqua fuerit.

Iudicis officium datur ad impediendum ne aqua ab antiquissimo cursu diuertatur.

Testibus singularibus in aliquibus casibus probatio perficitur & testi de facto proprio deponenti licet commodum aliquod in consequentiam sentire possit creditur.

Pro Ill. Comitib. Adriano & Pomponio Taurellis

Respons. CXXXIV.

DOminus labia mea aperiat. In causa Ill. DD. Comitũ Montisclericuli supponitur id in facto, quòd aqua quatuor fontium orientium in Territorio Basilicæ nouæ tanto tempore ab ipsis ducta fuit, & eorum commodis inseruiuit, vt hominis memoria horum initium non reminiscatur idq; parti ẽt aduersæ in confesso esse cõsueuit.

1 Vnde primò consequitur, vt emptionis titulus aliusvè ad vsum memoratæ aquæ quærẽdum aptus, allegari possit, & præsumi omnino debeat l. cum de in re verso vbi glo. Bart. & post eos Sali, nu. 2. qui hanc fore veritatem retulit, ff. de vsu, c. 1. in fi. vbi glo. & alij de præscri. in 6. Din. in reg. possessor post mediũ, & ibi Bar. in add. in ver. loco tituli Alex. consi. 6. num. 8. vol. 1, & consi. 24. nu. 14. in quinto cũ cõcord. Afflic. decis. 239. in fi. Soci. consi. 127. col. pen. in fi. li. 1. Deci. consi. 85. sub num. 2. Soci. Iuni.

consi. 181. nu. 61. & seq. vol. 2. & idem latissimè in consi. 6. nu. 10. cum quattuor seq. vol. 3. Rolan. à Vall. consi. 3. nu. 95. quam opinionem * cõmunem * esse, & in practiua seruari semper vidisse testatur Cepol. in tract. de serui. vrb. præ dict. ti. 19. nu. 6. vsque ad num. 9.

2 Secundò stantibus prædictis, nedum præsumetur titulus, si allegetur, verùm, etiam fingitur à lege, & ideo necesse non est, cũ allegare, vt voluit glo. in c. super quibusdam §. præterea extra de verb. signif. quam refert, & pluribus au- * ctoritatibus suffultam, veram, & communem * esse testatur Aym. in tract. de antiqui. temp. p. 4. nu. 148. & seq. qui omnino videatur. Adde. Soci. consi. 181. sub nu. 4. cum relatis. & Domi. de S. Gemi. in c. 1. versic. quæro quare de præscrip. Alex. consi. 6. nu. 7. lib. 1. & Rolan. vbi su pra cum concord.

3 Tertiò si neque præsumeretur, neque fingeretur titulus contra communes sententias, de quibus supra, adhuc tamẽ solus vsus temporis immemorabilis operari debet, vt aqua à veteri suo cursu diuerti nequeat per l. 1. in fi. & l. vlt. ff. de aq. plu. arcen. l. si quis diuturno ff. de serui. vend. l. hoc iure §. ductus aquæ de aq. quoti. & æsti. l. si manifestè C. de serui. & aq. l. vsum aquę de aquæduc. lib. 11. c. super quibusdam. §. præterea de verb. signif. c. 1. sub fi. de præscript. in sexto cum latè traditis per scrib. in hisdem om nibus locis, & in l. si certis annis C. de pac. qui bus addo Bal. in consi. 241. & violetur vol. 2. Calca. consi. 56. vbi plura ad propositum in fundamentis refert, & Cepo. in trac. de serui. rusti. prædio ti. de aquæduc. sub nu. 52. quo in loco septem vrgentia refert argumenta, & plu res DD. pro hac opin. consulentes reperijsse,

4 quàm pro contraria profitetur. † Licèt quandam ipse distinctionem postea subiungat; sed ante omnes videndus est hac in re Ias. consi. 150. per to. in 2. & cõsi. 84. col. pen. & fi. vol. 3. Neque videtur distinctio illa adhibenda, quam retulit Cepo. d. tit. de aquæd. ante num. 53. vt intersit, an iure seruitutis aquam ductam constet, & diuerti nequeat, an verò ex solo naturali cursu labi consueuerit, & contrarium sit iu

5 dicandum, † nam confunditur hæc præallegaris iuribus, & auctoritatibus indistinctè loquentibus enimvero vbi lex nõ distinguit, nec nos distinguere debemus l. de præcio de publi. lege 1. §. generaliter de leg. præstan. cum vulg. Item confundi videtur ex l. 1. §. quæsitum ff. de aq. quo. & æsti. & l qui fundũ ff. quemad. ser. amit. quibus in locis signanter considerat iurisconsultus naturalem aquę cursum ad inducendam præscriptionem operari. Hinc est, quòd fateri videtur ipsemet Cepo. vbi supra crebriori calculo receptam opi. natnram, dum plures pro hac parte consulentes reperijsse asserit.

6 Neque omitto distinctionem hanc expræssim repugnare l. 1. in fi. ff. de aq. plu. ibi(velut serui. tutem iure impositam videtur) præsupponitur quidem à iure consulto consuetudinem illam aquæ ducendæ vetustissimã seruitutẽ non induxisse, vt colligitur ex dictione (velut) quæ similitudinem notat l. præcibus in fin. cum concord. adductis ibi per scrib. C. de impub. vel fictionẽ Bal. in l. pen. circa fi. C. de interd. matri. inter ru. & pup. c. nona. vbi Abb. & alij extra de

8 pęni. & patet etiam ex ver. videtur, quòd fictionem pariter, aut improprietatem significat l. 3. §. ex cõtrario cum no. ff. de acqui. poss. si igitur seruitus non fuit inducta, & tamen ab antiquissimo suo cursu diuerti aqua non potest, & ibi, necessariò sequitur, quòd iure seruitutis ducere non sit necesse. quandoquidem si seruitutis iure tanto tempore duceretur, esset verè, & propriè pręscripta atque iure imposita l. si quis diu turno ff. si ser. vend. cum sim.

9 Verùm dato citra veri præiuditium, quòd memorata distinctio seruitutis, & facultatis, aliquo casu possit sibi locum vendicare, clarum tamen videtur in natura specie, hanc cessare, ex quo nata erat ab initio, & Dominis fontiũ cõpetebat actio ad vsum aquæ impediendum, ne

10 gatoria s. l. 2. ff. si seru. vind. † cum enim spatio triginta annorum cuicumq; actioni præscribatur l. sicut C. de præscript. triginta annorũ mul tò magis lapsu tanti temporis cuius initij me

11 moria non extat † huic negatoriæ præscribetur, licèt iure facultatis ab initio aqua florent hæc tradit Ang. in consi. 35. Guglielmus, & Frã ciscus quę refert vt sequitur Feli. in c. cũ accessissent col. 12. versi. secũdo declaratur extra de const. Brunus in cõsi. 95. col. 2. Corn. consi. 305. ad fi. lib. 3. Deci. consi. 164. nu. 4. vers. venio ad aliud dubiũ & in l. petẽs nu. 7. & seq. C. de pac.

12 Cæterùm si memorata omnia cessarent, quod impossibile reputatur, tamen cum testibus fide dignis rectè probatũ sit, quòd Illustrissimorum DD. Mõtisclericuli hoĩes aquęductũ sępissimè vsq; ad fontiũ caput purgarunt, cui dubiũ quin iure seruitutis aqua ducta fuerit? per doctr. eiusdẽmet Cepo. d. tract. de serui. rusti. præd. titu. de aquædu. nu. 56.

13 Sed circumscripta testium fide, non ne experiẽtia ipsa rerum magistra, equam sit de elect. in sexto id ipsum docet? si enim aquæductus nunquam mũdatus fuisset, tamdiu duci per ipsum aqua nequiuisset à quibus aũt mundatus, & ex purgatus sit quis dubitet, cũ non fontiũ Dominis, sed præf. tantùm Ill. Taurellis deseruiretur.

14 Secundò probari in indiuiduò videtur, quòd iure seruitutis aqua fuit ducta, eò quia per fundos decurrit aduersantium prout oculata fide compertum iam extitit Excellentissimo D. Iudici, quòd citra seruitutem fieri non

valet,

valet, vt per eundemmet Cepo. vbi supra nu. 56. cum concord. igitur, &c.

15 Tertiò in dignoscendo, nùm iure seruitutis aqua ducatur, aut ipsi quoquomodo seruitus imponatur, nõ tm̃ caput eius, verùm etiã singula loca per quæ labitur, inspicere, & cõsiderare debemus, integrũ alueũ, & vel meat. Bal. in c. 1. §. siquis de manso. col. 5. de cõtro. inuesti. quẽ refert, & sequitur Ias. d. consi. 150. ante num. 2. vol. 2. At nemini dubium quin vniuerso aquę cursu inspecto, infiniti actus seruitutem indicantes, super ea interuenerint, nimirum, &c.

16 Quartò standum videtur Sacramento vtentiũ nùm iure suo vti crediderint, & consequenter seruitutis iure aquam duxerint? glo. est in l. 1. §. hoc interdicto. in ver. vsus ff. de iti. actuque

17 pri.† cui licèt dissentire videatur ibidem Bart.

18 †non tamen est nobis dissentiendum, quinimò summæ illius auctoritati acquiescere debemus, ad latissimè tradita per Curt. consi. 64. antiquissima col. 5. cum præsertim certum sit, quòd post legis præceptum immediatè, Accursij opinio probanda est, quæ eiusdemmet legis deffectus supplere consueuit Bar. in l. ex omnibus ff. de offic. præsid. Cæterùm parati sunt Illustres DD. Taurelli iurare, quòd iure suo putauerunt semper vtì in hac aqua ducenda ergo, &c.

19 Quòd si simpliciter eorum iuramentum non admitteretur, vtsupra, cum tamen per Testes, aliundeq; semiplenè saltem probatum sit, locus erit indubitanter iuramento in supplementum, vt tradunt omnes in l. admonendi. ff. de iureiuran.

20 Quintò ad Ius seruitutis probandum sufficit aliquid constare, per quod vtens verisimiliter iure suo vti crediderit l. 1. §. sufficit ff. de aqu. quo. & æsti. & ibidem glo. in ver. sufficit. Bar. in l. 1. §. hoc interdicto col. 2. nu. 2. de iti. actuque priu. Abb. consi. 35. nu. 4. lib. 1.

Verùm in hac nostra specie consueuerunt præf. Ill. Domini aqua ista, propria prædia irrigare, necnon & eandẽ, aquã pluribus inferioribus, locare, audierunt multos actus seruitutem præ

21 seferentes à maioribus suis gestos, † nouerunt alueũ aquæ huius ab omnib. canale vetus Mõticelli nuncupari, & hæc denominatio talem facit præsumptionem, quòd onus probãdi in aduersarium omnino reicit Calca. consi. 8. nu. 2. & 3. insimulquè, quòd aquę huiusmodi pro derelicto haberi non solent, sed in proprios vsus verti, aut ad alienos locari. Quæ singula adducere verosimiliter eos potuerũt ad credendũ, quòd legitimè aqua ista, & iure suo vterentur, vt satis superque patet, meritò.

22 Vltimò si cuncta, quæ hactenus deducta sunt de medio tollerentur, succursum tamen offitio Iudicis nobis foret, ex quo inciuiliter aqua diuertitur ab antiquissimo suo cursu, & vetustissimus eius vsus impeditur rex. ẽ paucis cognitus in l. de vsu aquæ vbi Bar. & Alex. ff. de var. & extra cogni. per quem, practicam ponit notab. Spec. in tit. de causa poss. & propri. §. priuata versic. Sed & si me. nu. 19. quam mirabilẽ etiam dixit ibidem Io: And. in addi. post Roffer. quem refert in ver. aquæ. cuius hæc sunt verba (Dicit Roffer. quòd in hoc casu mirabili, & valdè notab. per officium iud. vsum aquæ retineo in eodem statu, in quo fuit, quia iudex tenetur cohærcere factum aduersarij, & hoc ex quadam æquitate introductum est, vt expræssim retulit Iureconsultus d. l. de vsu aquæ in fi.) Si igitur uera hęc sunt, quę iuditio meo uerissima sunt censenda, nihil impedimento esse debet, quominus ad fauorem Illustrissimorum DD. Montisclericuli pronuntietur.

Resolutio quorundam dubiorum in causa excitatorum.

VNico verbo tolluntur omnia, quæ contra Ill. DD. Taurellos in causa aquarum deducta sunt, si dicamus procedere forsitã ea posse, vbicumq; de præscriptione tractaretur inducenda, non verò quoties titulus allegatur, quod à lege pręsumitur, vel fingitur ex solo vsu immemorabili iuxta communes sententias in prioribus scriptis à me citatas, in primò, & secundò fundamento; Pariterq; non vendicant sibi locum quando confessoria non vtimur, sed officium Iudicis nobile imploramus, pro antiquissimo aquæ vsu retinendo, vt in vltimo fundamento iam fuit deductum. his enim casibus minimè necesse est de actibus seruitutem præseferentibus; docere; quia mediantibus his nõ intendimus eam præscripsisse, & ita expræssim tradunt DD. præcitati, & hæc sufficerent.

Ex abũdanti tamẽ, distinctionem, qua sola pars aduersa nititur, tripliciter reprobauimus, dupliciter limitauimus, & his omnibus circumscriptis, quinque fuerunt in nostra specie considerata, quę iure seruitutis aquam ductam omnino concludunt.

Quibus omnibus nihil fuit respõsum, nisi quòd præf. Ill. DD. nihil præiudicare Dñis fontium potuerunt, dum in sua iurisdictione actus serui tutem inferentes gesserunt, quæ responsio aduersatur doctr. Bal. in d. c. 1. §. si quis de manso. col. 5. de contro. inuestit. & Ias. in d. consi. 150. ante num. 2. vol. 2. qui integrum aquæ cursum, omnes meatus, & singula per quæ decurrit, loca, considerari debere præsupponunt; ergo reicienda.

Fuit etiam testibus nostris tripliciter oppositum, quòd singulares sunt, commodum sentiunt,

& de auditu loquuntur, quæ omnia pro nihilo
23 habenda censemus; nam quoad singularitatem animaduertendum est, quòd in antiquis probatio per coniecturas, & inditia, præsumptiua, & adminicularis sufficit, vt plenè probat Bal. in auten.quas actiones.ad fi.C. de sacros. eccl.Ias. cons. 128. num.1. vol.1. Calca. cons. 8. num. 9. & 10. latè Aimo. in tract. de anti. temp. par. 1.nu.320. & 323.

24 † At testes singulares dubio procul memoratas probationes inducunt, vt tradit Idem Aymo. cum multis concord. cons. 35. nu. 15. imò quandoque plenè probant, vt ibi, igitur.

25 Accedat, quòd testes singulares tendentes ad eundem finem, vt nostri, ad ius seruitutis probandum tendentes, coniunguntur ad plenè probandum Alex. cons. 64. n.7. cum seqq. Calca. cons. 76. num.10. cum concor. faciunt
26 dicta eiusdem d. cons. 8.nu. 9. † & hoc tantè magis, cum ius seruitutis, vti quid in genere, probandum sit, quo casu singularitas testium non obest Spec. in ti. de inquisit. §. 1. vers. quòd si vnus nu.17. Bal. in l. 1. C. qui. nu. tu. Alex. cons. 100. cum concor. n. 5. vol.1. Deci. cons. 650. nu. 11. cum sim. & latiùs cons. 267. * num. 4. & 5. vbi de communi * testatur.

27 † Item testibus singularibus potest Iudex fidē adhibere, si ex eis inducatur ad ita credendum Crau. cons. 78. nu.7. & cons. 267. nu. 6. cum sim. Gabr. in suis communis concl. ij. de testi. num. 60. 62.

28 † Neque omitto, quòd vnicus Testis de facto proprio ad commodum alterius deponens, qualis est D. Franc. Rasorius, plenè probat Doct. est elegans Paul. Castr. in l.quicumque in fi. C. de ser. fugi. Sali. in l. si quis decurio. in 4. opp. C. de fals. quos refert, & sequitur Dec. cons. 56. nu. 4. qui videatur Addo. Alex. cons. 197. nu. 3. vol. 7. Soci. cons. 28. n. 4. vol. 3. cum multis concor. ab his relatis Soci. Iun. cons. 31. nu. 33. & à Crau. in cons. 99. nu. 6. & in cons. 220. num. 18. adde Gabriel. in suis conclus. in tit. de testi. conclu. prima cum concord. sub 18.

Nec ob. quòd cōmodū sentiat, vt pars opponit, quoniā primò id negatur, licèt enim quādoq; is aqua vtatur, eam tamen præcio emit, ideo.

29 Pręterquā, quòd si commodum etiam aliquod sentiret, cum id in consequentiam veniret, curandum non esset per Reg. l. si quis nec causam & l. rogasti. ff. si cer. pet. & hoc in terminis voluit Alex. in cons. 172. nu. 7. vol. 2. per tex. in l. qui Testamento in prin. ff. de testam. in §. legatarijs insti. de lega. in l. dictantibus. cum no. C. eo. ti. cum sim. Bal. cons. 361. verba Bartholi li. 2.

30 Quod insuper alteri testi obijcitur, quòd de auditu loquatur, nullum facit negotium, ex quo in antiquis agimus c. licèt ex quadam. vbi Butr. Inno. Abb. & cæteri, atq; in c. cum causam extra de testi. Alex. cons. 187. n. 21. vol 2. qui allegat. l. si arbiter. ff. de probat. & l. 1. §. item labeo ff. de aq. plu. arcen. cum vtrobique no. Ias. cons. 128. sub. n. 1. vol. 1. Deci. cons. 638. n. 8. Aym. in trac. de anti. temp. par. 1. n. 305. cum multis concor. cessant igitur ea omnia, quę aduersùs dicta, ac personam Testium nostrorum obiecta fuere, & consequenter de iure cuncta procedunt, quę in prioribus scriptis retulimus. Lata fuit sententia pro I llustr. DD. Taurellis.

S V M M A R I V M.

1 *Beneplacitum morte finitur.*

2 *Bannitus ad beneplacitum Principis vel Domini sui, liberatus est à banno ipsius Principis, vel Domini morte.*

E P I T O M E.

Petrus de Tonsis fuit aliàs bannitus ad beneplacitum Illust. D. Mariæ Comitissæ de Flisco quæ paucis iam diebus naturæ debitum persoluit; propterea dubitatur an Petrus præf. restitutus intelligatur, quasi morte finitum sit placitum, & voluntas præf. Illustr. D. Bannientis. L.

Respons. CXXXV.

1 HVic quęstioni requisitus, respondeo, Bannum verè finitum esse; cum voluntas cuiusque ob mortem finita censeatur tex. in l. 4. ff. loca. l. mandatum C. mand. c. si gratiosæ de rescriptis in 6.
2 latè Soci. Iun. cons. 62. n. 10. 11. li. 2. † per quæ, & similia iura quæstionē nostrā ad fauorem bāniti, vel cōfinati, in terminis decidit Bar. & post eum Castr. Ang. Imol. Alex. & cęteri scrib. in l. centesimis. §. fin. in vlt. q. ff. de ver. ob. vbi Alex. col. pen. in vers. extra. inquit, doctores huic decisioni nullibi contradicere: eandem probant omnes in l. fi. C. de contrahen. emp. vbi signanter Bal. in 6. q. & Sali. in 10. videndus est. Hanc quoque opinionem consulen. secutus est Ang. cons. 217. in causa accusationis col. 9. & Dec. cons. 108. n. 3. Gozad. cons. 22. nu. 7. cum quatuor sequentibus, ad quos pro concord. sufficiat remissio Vndè dubium non est, quin Petrus memoratus à banno exēptus, & liberatus existat, & ita iuris esse constanter teneo.

S V M-

SVMMARIVM.

1 Maior natu, & primogenitus idem significant, & qui maiorem natu vocat, primogenitum vocare cẽsetur, ex receptissima opinione, quicquid Malnas Bero. & Onded.in oppositum scripserint. & 1.nu.13.

2 Præsertim si indispositione sit facta mentio aliqua de secũdo genito, vel nominatus fuerit nomine primogeniti ille, qui erat natu maior, in eadem dispositione, licèt ad aliud propositam.

3 Primogenitura erecta cẽsetur in dubio, quãdo dispositio facta fuit de Castro, & dubitatur an sit primogenitura, vel non?

4 Maximè quando Castrum habet dignitatem Comitatus annexam;

5 Vel ad illud vocatus fuit in perpetuum maior natu, aut dispositum, quòd semper vadat de masculo in masculum natu maiorem.

6 Primogenitura etiam erecta cẽsetur in dubio, in Castro concesso infeudum à Principe, cuius principatus feudalis habet primogenitura qualitatẽ, nam tale quoq; censeri debet subfeudum ab eo concessum.

7 Et quamuis inuestito concessa fuerit facultas disponendi pro sui voto, & arbitrio, intelligi tamen debet secundùm formam iuris, & consuetudinis & regulas feudales.

8 Operabitur autem talis facultas, & licentia, vt possit quem voluerit ex filijs suis eligere, & anteponere maiori natu.

9 Feudum nouum potest pater vni filiorum suorum prælegare, accedente directi D.consensu.

10 Linea primogeniti durante, nũquam admittitur, secundo genitus, vel quisquam ab eo descendẽs, sed ambulat primogenitura in perpetuũ de primogenito in primogenitum ipsius linea, cæteris exclusis, & infra nu.42.

11 Proximitas vltimi possessoris defuncti attẽditur in successione primogenitura nõ primi instituto ris, vel primi inuestiti, infra nu.49.

12 Tantò magis si bona primogenituræ sint feudalia.

13 Consilium Bero.71.lib.1. Malnas.22. & Onded. 70.lib.2.impugnantur, & supra nu.1.

14 Primogenitura institui potest tã in allodialibus, quàm feudalibus bonis, etiam sine Principis licentia quoad allodialia.

15 Religiosus est incapax feudi habentis Iurisdictionem annexam, & titulum Comitatus, cum personali seruitio.

16 Res Iudicata pro veritate habetur.

17 Qualitas ad actum requisita, verificari, & probari debet.

18 Filiorum appellatione non veniunt propriè nepotes, sed tantùm impropriè, & per quandam interpratationem extensiuam, ac subintellectum sensum.

19 Emphiteosis stipulata pro se, & filijs non transit ad nepotes.

20 Filiorum appellatione in materia Primogenitura non venit nepos.

21 Quia proprietas sermonis repugnat, præsertim si sit ab homine, non à lege, vel Principe instituta primogenitura.

22 Primogenitura regulariter odiosa est, et restringẽda, strictèq; & propriè interpratanda, idcirco si lij appellatione in ea non venit nepos.

23 Filiorum appellatione non venit nepos, vbi de alicuius præiudicio agitur.

24 Primogenitis Primogenitus viuente patre, habet tale ius quæsitum spe certa, firma, & immutabili, quòd de damno vitando tractat, vbi de alio ei anteponendo agitur.

26 Filiorum appellatione non veniunt nepotes, vbi communis loquendi vsus contrarium suadet.

27 Filiorum appellatione non veniũt pronepotes, & alij descendentes in infinitum, etiam impropriè, nec per interpratationem aliquam, prout de nepotibus dicitur, nisi de disponentis mente in contrarium appareat ex contentis in eadem dispositione.

28 Perpetuitas casuum futurorum respicienda est in materia Primogenitura.

29 Filiorũ appellatione si venire dicerentur omnes descendentes in infinitum ad effectum succedendi in primogenita, sequeretur impossibilis probatio filiationis.

30 Filiationis probatio regulariter difficilis cẽsetur.

31 Qualitates plures vbi requiruntur ad actũ, prima in ordine iudicatur, disponenti plus cordi fuisse.

32 Qualitas autem, quæ respicit sanguinem, finalis causa præsumitur.

33 Qualitates plures requisita, debent simul concurrere.

34 Descendentium appellatione veniunt omnes in infinitum.

35 Emphiteosis acquisita pro se filijs, & nepotibus, non progreditur ad pronepotes, & alios inferiores.

36 Prædilecto vno ad primogenium, seu fideicommissum, præsumuntur quoq; eius filij, & descendentes prædilecti.

37 Mens instituentis primogenium, censetur conformis fuisse legi disponenti de successione ab intestato.

38 Primogenium instituens, præsumitur præcipuum habere finem decoris in sua familia conseruandi, & infra nu.38.

39 Turpius eijcitur, quàm non admittitur hospes.

40 Primogenitura præsumitur in dubio instituta secũdũ Regionis consuetudinem, & præsertim ad exemplum successionis Regni, seu Principatus, cui disponens, atq; bona supposita sunt.

41 Pariter præsumitur instituta iuxta formam, & dispositionem iuris.

42 *Admissus semel ad feudum habens primogenituram annexam nedum seipsum includit, sed omnes alios excludit, durante eius linea, à qua non fit transitus ad aliam, & supra num. 10. etiam si maiores natu in alijs lineis existant.*

43 *Exclusus semel, perpetuò durat exclusus, cum sua descendentia, durante exclusionis causa, idest excludentis linea.*

44 *Argumentum de feudo, ad primogenituram valet & contra.*

45 *Primogenitura defertur successio habito respectu ad lineã, gradum sexum, & ætatem, quarũ præcipua est linea, & ætas vltima, adeo quòd tum demum ætas attenditur, data paritate lineæ, gradus, & sexus.*

46 *Nepos præfertur patruo in successione primogenij, dato, quòd pater nepotis nũquã in eo successerit actualiter, & hæc opi. licèt olim controuersa, hodie tam magis communis, & vsu recepta est.*

47 *Multò magis excludere debet, si pater primogeniũ obtinuit, & possedit.*

48 *Primogeniũ obtinens, & possidens, si moriatur relicto filio, non dicitur extinctus, cum filius sit cũ eo vna, & eadem persona, vna caro, vna vox, et vnum amborum dominium, nedum fictione iuris sed partim ex veritate.*

49 *In primogenitura seu maioratu succeditur vltimo possessori, non primo institutori, & est communis, & vera sententia, & supra nu. 11.*

50 *Nepotis contra patruum in hac materia quamplura militant fundamenta, remissiuè.*

51 *Iudex timens ne partes veniant ad arma causa ingrediendi possessionem alicuius rei, potest possessionem ipsam ad se auocare, & præcipere vtrisq; ne ad eam accedant, vt assumptis postea informationibus in summario possessorio, relaxet cui de iure.*

52 *Vassallus potest feudum refutare, & renunciare immediato successori suo, sine domini consensu, quia alienatio non est.*

53 *Potestq; in ipsa renunciatione reseruare sibi vsũfructum toto tempore vitæ suæ, cum administratione Iurisdictionis, quicquid Loffia & nonnulli alij inoppositum senserint.*

54 *Consultius tamen est directi D. consensum adhibere, vel saltem clausulam (saluo & reseruato illius consensu, quatenus expediat, & non aliter.)*

55 *Ex huiusmodi renunciatione duplex vtilitas resultat acquirenti, & possessionem feudi refutati, ingredienti, quarum prima est, quòd tacentibus alijs prætẽsoribus per annum, à die scientiæ, perpetuum silentium eis imponitur, & est communis.*

56 *Feudi seu maioratus possessor, in casibus dubijs præfertur, & iste est secundus præfata refutationis effectus acquirenti vtilis, & proficuus.*

EPITOME.

Testator prælegans Castrum cum Iurisdictione et titulo Comitatus maiori filio ætatis imperpetuum, & in infinitum, primogeniturã instituere dicitur, ita quòd durante linea eius, qui primogenituram obtinuit, aliæ lineæ descẽdẽtium ab institutore, non admittuntur; quãuis in illis sit qui maiorem ætatem habeat, quàm filij vltimi possessoris habeant.

Filiorum appellatione an, & quando, & quomodo contineat nepotes? quidq; de pronepotibus, & alijs descendentibus in infinitum?

Nepos concurrens cum patruo ad feudum, seu ad primogenitum illum excludit, ex magis communi, & vsu recepta sententia; etiamsi illius pater ante adeptam successionem, decesserit, & multo magis si post eam adeptam.

Vassallus feudum potest refutare immediato successori suo, & sibi reseruare vsumfructum, & administrationem toto tempore vitæ suæ, cuius refutationis, duplex saltem resultat effectus ad beneficium dicti successoris.

Incerti Authoris.

Respons. CXXXVI.

IMperator Carolus V. tamquam Mediolani Dux in remunerationẽ meritorum, fecit, creauit, ac deputauit Comites, & Dominos in Oppido. N. eiusque Territorio, ac Iurisdictione Illustrem A. Filiosque, nepotes, posteros, ac successores suos, Masculos legitimos, & naturales, ex suo corpore descendentes, tàm natos, quàm nascituros in perpetuum, faciendo eis plenam inuestituram, cum facultate concessa eidem. A. inter prænominatos eius filios, Nepotes, posteros, ac successores antedictos, disponendi, siue in vltima voluntate, siue inter viuos, pro sui voto.

Deinde præfatus D. Comes, A. condidit Testamentum, in quo de dicto Oppido materna lingua disposuit in hanc formam.

Item lasso, voglio, & ordino, che sempre in perpetuo, & in infinito, durante la casa, e mia generatione, & prole, il Castello N. & Dominio di esso, sia del maggior Figliuolo di età, & quello ne sia Conte, & Padrone, & cosi si osserui successiuamente in la mia generatione masculina, descendente dalli maschi, che sempre quello di più tempo habbi à succedere in detto Dominio,

nio,& ne sia vero Gouernatore,Padrone, & Signore in vita sua.

Item lascio,& voglio,che habbia il Patrone,che sarà del Castello predetto la possessione grande,con il Molino di Val pecorara, con obligo che delli frutti si facci vn altro Molino nella giurisdittione di esso, e se non li spenderà per far detto effetto, immediatè detti beni, siano del secondo genito, ilqual ciò essequisca,& mãcando, vadi al terzo di età, & successiuamente d'vno in l'altro,acciò si essequisca il voler mio

Postmodum incipit diuidere cętera sua bona, cuilibet filio partem assignando,& in principio diuisionis dixit.

Item volendo io,per quanto posso, remediare, che tra gli miei figli, dopo la morte mia non nasca discordia,li fò, e concedo le parti nell'in frascritto modo,cioè.

Voglio & consegno à D. mio figliolo primogeniro per ragione d'Institutione, &c.

Et postquam cæteris filijs assignauit suas partes bonorum stabilium,omnes ęqualiter in cęteris bonis hæredes vniuersales instituit vz. Dominos Comites B.C.D.E.

Mortuo dicto D. Testatore Comes B. qui erat maior natu, ac primogenitus successit in dicto Oppido iuxta mentem Patris Testantis,quo viuente decessit Comes C. relictis post se pluribus filijs adhuc degentibus.

Nouissimè decessit Comes B. Dominus, & possessor Oppidi prædicti nullis relictis filijs.

Ob cuius mortem ad successionem dicti Oppidi venire voluit Comes D. maior natu, sed quia erat Eques Hierosolimitanus,fisco se opponente, fuit declaratus inhabilis, & incapax dicti feudi.

Vnde in eodem Oppido successit D. Comes. E. vltimus filius Testatoris qui habet filios, minores tamen ætate,quàm sint filij C. præmortui.

Propterea dubitatur, an dictum Oppidum post mortem D.Comitis E. spectare debeat ad ipsius filium maiorem natu. An verò ad maiorẽ natu omnium descendentium Testatoris?

Primaq; facie videtur, quòd pertinere debeat ad maiorem natu omnium descendentium dicti Testatoris,& sic Domini C. præmortui,non autem ad filium primogenitum præfati Domini E.per ea,quæ copiosè scripsit Malual.consi. 22 Bero.consi.71.lib.1.& Hond.consi. 70. li.2.

Quibus tamen non obstantibus, censeo, quòd imò dictum Castrum pertinebit ad filium primogenitum D.Comitis. E. excluso quocumq; alio descendente Testatoris, etiã maiori natu.

1 Et pro principali fundamento considero, Testatorem in specie voluisse primogenituram erigere.

Primò quia ad successionem dicti Castri semper vocat filium maiorem natu,siue maiorem ętate,qui idem sunt, vt per Bero. consi.70. nu. 40. lib.1.Menoch.consi. 981.n.49.lib.10.& Tiraq. de primog. q. 1. n. 13.14. Vnde dicitur primogenituram erexisse, quoniam quicquid senserint alij, magis vera, ac recepta * est opinio, quod idem est maior natu,& primogenitus, ergo idem est maioratus,ac primogenitura. Abb. consi. 85.nu. 3. versi.2.probat.lib.1.Castr.cõsi. 164.sub nu.2.lib.secundo Barbat. consi. 11.nu. 7.lib.2.Bolognin.consi.62.col.pen.in fin. Bald. in l. cum antiquioribus sub nu.11.C. de iur.de lib.Soci.Sen.consi.47.nu 12.lib 3. Io: Cerier. in tract. de primog.lib.1.q.2. nu.2. Paris.cõsi. 72.nu.8.lib.4.Tiraq. de primog. lib.1.q.1. nu. 12.& 14 Couar.var. resol. lib.3.c.5. sub nu.2. & 3.Lud Molin.de primogen. Hispan. lib.1.c. 1.nu.2.cap.5.nu.3.& lib.3.cap. 8.nu. 19. Grat. consi.6.nu. 13.lib. 1.Alciat.consi.8. sub nu.42. lib.9.Didac.Burgens.in quæst. ciuil. q.1. nu.1. * & q.2.nu. 84. vbi testantur de communi * Alba. consi.60.nu.2. Melchior Palac. de maioratu parte 2.q. 5.Dec.consi. 397.sub nu.6. in fin. Meno.consi.318.nu.17.lib.4.consi.643.nu.2. lib.7.consi.775.nu.1.& 2. lib. 8. qui in specie nostra ibi pulcrè loquitur,& rursus consi.981. sub num.1.lib.10.vbi de receptissima opinio- * ne * testatur.

2 Secundò quia dum idem Testator mandauit confici Pistrinum per Maiorem natu,voluit,vt eo non parente, bona ad id relicta sint filij secundò geniti;ex hoc enim deprehenditur,Testatorem nullam constituisse differentiam inter maiorem natu,& primogenitum,& inter secundò genitum,& secũdò natum;alioquin nominasset maiorem natu, & secundò natum. At cùm nominauerit secundogenitum, constat, quòd etiam dùm verba fecit de maiore natu intelligere voluit de primogenito, & sic primogenituram constituere,vt in puncto sic optimè arguit Meno,d.consi.981.nu.2.lib. 10.

Tertiò quia dùm Comiti B. in eodem testamento partem assignauit,eum in specie vocauit primogenitum,vnde arguitur, quòd etiam de primogenito intellexerit, dum in præcedentibus maiorem natu vocauit, nam verba præcedentia testamenti dubia declarantur à subsequentibus Ias.in l.qui filiabus nu. 2.& 3.ff.de leg.1. & alibi passim Doct.

3 Quartò quia id quoq; suadet qualitas rei relictæ filio maiori natu,nam agitur de legato Castri, in quo primogenitura in dubio erecta præsumitur,Melchior Palaez de Maiorat.p.2.q.5. nu.20.& 21.lib.5.

4 Quintò quia nedum sumus in Castro legato, sed in Castro,quod concessum fuit in feudum, Comitatus dignitatem annexã habens, in quo primogenitus solùm succedit Isern. in cap.1.§. præterea Ducatus.In prin.de prohib. feud.alic.

per Feder.in c.prudentiam sub nu.6.de off.de-
leg. quod procedit etiam vbi dispositio esset
ambigua;quoniam in dubio semper dicendum
est, vt primogenitus in tali feudo succedat.Af-
flic.in d.ca. 1.§.præterea, num. secundo, suc-
cessiuè credendum est, quòd Testator quoque
voluerit se conformem reddere cum iuris com
munis dispositione Alciat. consi.8.nu.43.lib.9.

5 Sextò quia dictus Testator in effectu voluit,
quòd dictum Oppidum semper vadat de mas-
culo in masculum maiorem, nam id quoque
demonstrat, vt voluerit constituere primogeni
turã in domo sua Lud.Molin. de primog.Hisp.
lib.1.c.5.nu.39.Quod eò magis verum est,stã
tibus illis verbis Testatoris, (sempre in perpe-
tuo, & in infinito durante la casa mia, genera-
tione,& prole) Quæ summopere valent ad in-
ducendum primogeniture coniecturam Ludo-
uic.Molin.d.c.5. nu.32.33.lib.1.

6 Septimò, & vltimò quia in Ducatu Mediola-
ni,(vt notorium est)solus primogenitus succe-
dit,ergo in dubio dicendum videtur,quòd etiã
Testator voluerit se conformare cũ natura feu-
di principalis, vt scilicet etiam in isto Oppido,
quod est sub feudo Ducatus prędicti solus pri-
mogenitus succedat Dec,consi.389. nu.7, vbi
dixit, quòd quemadmodum Ducatus Ferrarię
defertur primogenito, ita etiam deferri debent
sub feuda,quę sunt eius membra,cum capitis sui
naturam sequantur, idem dixit Rub.Alex.cõsi.
133 nu.2.in fin.Sigism.Loffred.cõsi.39.nu.35.
Rimin.Iun.consi.6.nu.132.lib.2.Menoch.cõsi.
148.nu.12.vsque ad numerum 25. lib.secũdo,
Imò etiam D. Dux inuestiendo Testatorem prę
dictum de dicto Castro, præsumitur subinfeu-
dasse eodem iure,eademq; lege, qua ipse feudũ
principale tenet.c.1.§. illud, vbi glo. Laudens,
& Aluarot. de notis feud. Afflict. in d.c.impe-
rialem.§.illud.nu.62.de prohib.feud. alien.per
Federicum.Beto.consi.66.num.3. lib.1. Natta
consi.600.num.26.lib.3.Menoch.d.consi.148.
nu.19.24.lib.2.Nicol. Intrig. de feud. centur.
secunda art.5.nu.535.

Et quamuis dicto Testatori in Inuestitura licen-
tiam dederit testandi ad libitum inter suos fi-
lios,& posteros,adhuc non censetur ei data fa-
cultas destruendi primogeniturã, quia de hoc
nihil expresse fuit dictum,& in dubio,compro
basse sub feudum semper censetur, eodem iu-
7 re,& eadem lege.† Et etiam quia dicta licen-
tia testandi pro suo voto semper intelligitur se
cundùm formam iuris,& consuetudinis, vt tra
* dunt Bart.Bal.Saly.& communiter * omnes in
l.si quando C.de inoffic.testam.& intelligi pa-
riter debet iux. regulas feudales, vt per Mari.
Frezi. de sub feud.li.2.q.10.sub nu.6.

8 Nec propterea dicta licentia, & facultas testan
di erit superflua,nam operatur, vt primus inue
stitus possit errigere primogeniturã ad fauorẽ
alicui⁹ ex cæteris filijs post erogato filio primo
genito Nicol.Intrig. de feud.cent.1. q.47. nu.
30.& q.49.nu.44.& nu.59.

9 Cũ enim agitur de feudo nouo,vt in casu isto,
potest Pater de eo disponere, & vni pręlegare,
accedente directi licentia, Clar. in §. feudum.
q.40.in fine, sine qua testari de eo non potuis-
set,quamuis esset feudum nouũ,Nicol.Intrigl.
de feud,cent.2.art.5.nu.364.& 365.

Vtcunq; tamen sit, hæc disputatio modo hic nõ
cadit,quoniam,vt supra clarè demonstraui,Te-
stator, qui fuit primus inuestitus cum facultate
prædicta testandi, noluit dictum feudum cæte-
ris filijs relinquere,sed soli primogenito præle-
gare, & sic primogeniturã in eo constituere ad
instar successionis in feudo principali.

Et successiuè concludo,quòd mortuo D. Comi
te.E.Oppidum prædictum, spectare solùm de-
bebit ad filium primogenitum ipsius; excluso
quocumq; filio fratrum eiusdem D. Comitis,
quamuis esset maior natu.

10 Quoniã primogenitura cùm semel vnã lineam
est ingressa semper in eadem linea primogeni-
ti semel admissi,& vltimò mortui,& in descen-
dentibus ex ea,cõseruatur, ita vt donec aliqui
de dicta linea primogeniti vltimo loco defun-
cti extant,nũquam fiat transitus in aliam lineã,
sed primogenitus filius primogeniti mortui sẽ
per succedit Præpos.in c.1.n.10.in fin.de feud.
March.Castr.consi.164.sub nu.5.lib.2.Ludou.
Molin. de primog. Hispan.lib.3.c.4.nu.13.&
14.& c.6.nu.30.31.32.33.Soci. Sen.consi.47.
nu.13.in fin.lib.3.Dec. consi.397. sub nu.7. in
fine,Couar.lib.1.pract.q.c.38. sub nu.6. versi.
etenim,& sub nu.12.Cephal.cons.656.nu.47.
48.lib.5.Menoch.consi.106.nu.309.lib.1.cõsi.
29.nu.11.& 12.lib.3.consi.442.num.14.lib.5.
consi.886.nu.26.lib.9.& consi.981.nu.10.12.
* & 42.lib.10.vbi de receptissima opinione * te-
statur Vasq.de success.creat.lib.3.§.27.nu.10.
Alciat.consi.8.nu.43.44.45.46.lib.9.& cõsi.8.
nu.2.inter consi.Grat.lib.1. Petr. Peral. in re-
pet.rub.ff.de hæred.instit.nu.130.versi.vltimò
ex præmissis,Tiraq.de primogenitura q.10.nu.
21.& q.14.sub nu.7.& larius q.40.nu.1.Surd.
consi.403.nu.16.lib.3. Didac.Spin. in suo Spe
cul.testam.in glo.15.principali num.128.vbi
* pariter de communi, * qui idem in maioratu
concludunt,Prout. . etiam facit Cels. Hugo
consi.120.nu.14.& Mar.Falen.Burgens.Hispa
nus consi.29. num.49. relatus per Menoch. d.
consi.442.nu.11.lib.5.

11 †Pro quo facit, quòd in successione primoge-
niturę,siue maioratus ppetui, attẽdi debet pro
ximitas defuncti, qui vltimo loco ius primo-
genituræ consequutus est, non autẽ Testatoris,
& primi institutoris,& maximè quando defun

ctus

ctus descendentes reliquit, vt latissimè probat Ludou. Molin. de primog. Hispan. lib. 1. c. 6. nu. 47. & lib. 3. c. 9. in principio, vbi testatur hanc
* esse veriorem, & vsu * receptam opinionem.
12 Quod tantò magis locum vendicare in feudis probat tex. i c. 1. de natur. success. feud. vbi Bal. Afflict. & cæteri, ac Rol. consi. 100. nu. 20. lib. 1.

Ex quibus clarissimè quidem liquet, Testatorē, primogenituram in successione dicti Castri instituisse, ac successiuè illud post mortem D. Comitis E. spectare ad eius filium primogenitum, non autem ad cæteros de alia linea.

Sed si quoq; essemus in ambiguo, attamen etiā in dubio semper tenendum est, quòd Testator voluerit, vt in eadem linea, ordine successiuo procedatur de antiquiore in antiquiorem, adeo vt nunquam fiat transitus ad aliam lineam, donec prima linea primogeniti finita nō erit, vt pulcrè ait Cephal. consi. 656. nu. 50. lib. 5.

Pro quo satis ad rem nostram adduci potest viua ratio, quoniam si in feudo per saltus de vna linea ad aliā succederetur, vtiq; nullus vnquā, dùm videret illud nō posse transire ad suos descendentes, animum dirigeret ad meliorandū, & benè tractandum subditos, vt patet ad sensum, meritoq; pro hac parte in dubio iudicandum esset.

13 †Quibus modo non obstant Bero. Maluas. & Hond. exaduersò citati.

Primò quia rationes adductæ per eos confutantur per Menoch. consi. 981. per tot. lib. 10. & præsertim ostendit contra eos magis receptam
* esse sententiam, * quòd maior natu, & primogenitus idem sunt, vt pænes eum est videre.

Secundò quia contra Bero. Maluas. & Hond. in eadem facti specie consuluere Grat. consi. 6. li. 1. Alciat. consi. 8. inter dicta consi Grat. eo. lib. & Menoch. in præcitato consi. 981. qui nō sunt minoris auctoritatis.

Tertiò, quia citati exaduersò loquuntur in feudo principali concesso à Sum. Pont. Nos autē sumus in sub feudo, quod regulari debet à natura feudi principalis, in quo, vt dixi, solus primogenitus succedit.

Quartò, quia Bero. & sequaces præcipuè se fundabant, quia inuestitura loquebatur de maiore natu, qui pro tempore esset, quæ quidem verba vltima in casu nostro non adsunt.

Postremò quia in specie nostra ex verbis ipsiusmet Testatoris elliciuntur plures coniecturæ, & rationes, ex quibus apparet Testatorem, Primogenituram instituisse, vt supra demonstraui, quæ minimè concurrebant in casu Bero. Maluas. & Hond. Et propterea, cum simus in diuersis terminis, non potest de vno ad alium casum argui l. Papinianus exul. ff. de minor. cum vulg.

Ad laudem Dei Omnipotentis.

Deus illuminatio mea.

Facti speciem, cum allegationibus suprascriptis incerti authoris, mihi exhibitis, vt sententiam meam super eis aperiam, diligēter, & accuratè perlegi, matureq; perpendi; Et quāuis primo aspectu ex verborum cortice dubia mihi visa fuerit consultatio, ex quo filij Domini. C. descendentes à primo acquirente, maioris sunt ętatis, quàm filij D. Comitis. E. nihilominus accuratiùs omnibus pensatis, in contrariam veni sententiam, responsumq; D. primi consultoris iuri consonum arbitratus sum; pro cuius confirmatione aliqua subdere ad clariorem veritatis ellucidationem, constitui;

Præmitto igitur verissimam esse conclusionem firmatam, quòd primogeniturā Testator erexerit in dicto Castro, & primogenituræ nomen, & effectum habere debeat, per ea, quæ lato calamo doctè admodum D. primus cōsulens scripsit; quibus quicquā addere superfluum reor, quia res ipsa in se mihi clarissima videtur.

14 Minusq; opus esse censeo, ex Inuestitura facta Domino. A. & alijs subsecutis, indagare, an Castrum prædictum feudale remāserit, vel potiùs allodiale? quia ad effectum erigendæ primogenituræ nihil interest; cū in allodialibus quoq; constitui possit, etiam absq; Principis licentia Oldrad. consi. 224. scribit Ferrandus. Vasq. de success. creat. §. 26. lim. 31. num. 96. & post hos
15 Menoch. consi. 161. num. 28. † Quanquam esse feudale tenendum crediderim; nedum ex inuestituræ continentia, sed etiam declaratione secuta inhabilitatis Equitis Hierosolymitani, qui vti religiosus, iudicatus fuit incapax feudi prędicti, habentis iurisdictionem annexam, & titulum Comitatus, seruitiumq; personale. Clar. in §. feudum. q. 78. versi. sed hæc conclusio Molin,
16 de primog. lib. 1. c. 13. num. 80. cum seqq. † Res iudicata autem pro veritate habenda est. l. Res iudicata de reg. iur. cum vulg.

His præmissis, dico, quòd D. Comiti. E. post longeuos eius dies vita functo, si aliquis ex filijs Domini. C. supererit, maior natu filijs ipsius Domini Comitis. E. huius tamen primogenitus ad Castrum. N. eiusq; dominium, cum Iurisdictione, & omnibus pertinentijs suis, admittendus erit, triplici potissimùm ratione.

Primò ex verbis expræssis Testatoris,

Secundò ex eiusdem mente.

Tertiò ex subiectæ materiæ natura, & iuris dispositione.

17 Verba dispositionis Testamentariæ clara sunt, & aperta, illa videlicet (sia del maggior figliuolo di età) requirunt enim qualitatem filiationis in eo, qui succedere debet; quia qualitas ad actum requisita, verificari omnino, & probari debet. l. 1. §. præter ait. ff. ne quid in loco pub. l. prætor

prætor autem. §. docere. ff. de vi. bo. rap. c. 1. vbi omnes de homi. in 6. l. 2. vbi legiſt. C. de prob. Maſcar. latè concl. 1847. n. 1. cum plurib. ſeqq.
18 † prædicta autem qualitas non conuenit filio. C. ſiue reſpiciamus perſonam D. Comitis. E. cuius ſunt ex fratre nepotes, ſiue perſonam Teſtatoris, cuius ſunt nepotes ex filio, quibus nepotibus ex filio, filiorum nomen propriè non conuenit, ſed impropriè tantùm, & per quandam interpretationem extenſiuam l. filij appellatione de verb. ſignif. l. quod ſi nepotes. de teſtam. tu. §. fi. inſti. qui teſtam. tut. da poſſ. l. cum pater. §. hæreditatem de leg. 2. l. filium Habeo ad Maced. glo. in clem. t. in verbo. liberi de Baptiſt. Bart. in l. liberorum in princ. de verb. ſignif. Bal. in l. maximum vitium col. 4. C. de libe. præteritis, verſ. ex præmiſſis, & in l. filium diffinimus in 2. not. de his qui ſunt ſui, vel alie. iu. Dec. conſi. 544. num. 9. 10. Goz. latè conſi. 30. per tot. & conſi 59. nu. 7. Hier. Gabr. conſi. 119. nu. 57. lib. 2. Tiraq. latiſſimè de iu. ptimog. q. 40. nu. 58 Meno. conſi. 215 nu. 6. vſq; ad 15. & inferiùs etiam, vbi contrarijs omnibus reſpondet à num. 75. vſq; ad numerū 229 Gabr. in ſuis communibus concl ti u. de verbor. ſign. concl. t. nu. 1. vbi de communi omnium opinione. † Inde eſt, quòd emphiteoſis ſtipulata pro ſe, & filijs, non comprehendit nepotes, vt per Gabr. d. conſi. 119. nu. 52. poſt Alex. & Iaſ.
20 quos refert, † Et in proprijs terminis noſtris, de filio natu maiori ad primogenituram vocato, Surd. conſi. 403. nu. 18. cum ſeqq. concludens, quòd cum ex ſermonis proprietate non veniāt nepotes filiorum appellatione, ſed tantùm per quandam interpretationem, & tacitum, ac ſub intellectum ſenſum, non eſt à verborum proprietate recedendum; † præſertim in materia primogenituræ ab homine inſtitutæ, in qua ſtricta ſit interpretatio; quicquid ſit in ea, quæ à lege, vel à Principe introducta eſt Decia. cōſi. 16. nu. 20. lib. 1. Surd. d. conſi. 403. nu. 35. cū ſeqq.
22 & nu. 39. † eſt enim odioſa materia primogenituræ, & reſtringenda; ideo filiorum appellatione non continētur in ea nepotes. Menoc. cōſi.
23 117. nu. 81. & Surd. vbi ſup. nu. 36. 37. † Sicuti nec continentur vbicunq; de alicuius præiudicio agitur Bal. in l. ſed & ſi milites de excuſat. tut. in l. 2. C. de bon. mater. Alex. in l. etiā col. 1. ſol. mat. Gabr. d. concl. t. de verb. ſignif. nu. 63. & 95. Hier. Gabr. d. conſi. 159. num. 52. & 54.
24 lib. 2. † At in caſu noſtro ſequeretur damnū, & præiudicium primogeniti D. Co. E. qui viuente patre habet ius quæſitum, ſpe certa, & firma, atq; immutabili, propter quod de damno vitādo tractat, vbi de alio anteponendo agitur, vt
25 in ſpecie docet Tiraq. d. q. 40. nu. 88. 96. † cum præſertim conſiſtat primogenium in Caſtro feudali, vt diximus, in quo filius dicitur eſſe, viuo patre Dominus, & poſt eius mortem nil de nouo acquirere, præter liberam adminiſtrationem, vt in puncto conſiderat Tiraq. ea. q. 40. nu. 99. & optimè faciunt, quę ipſemet ſuperiùs ibidem tradit nu. 31. cum ſeqq. ergo &c.
26 Accedat, quòd filiorum appellatione non veniunt etiam nepotes, vbi communis vſus loquēdi contrariū ſuadet, & probari poteſt d. l. quòd ſi nepotes de teſta. tut. §. fi. qui teſta. tu. da. poſſ. cum cæteris allegatis per Gabr. d. concl. 1. lim. 20. At facillimè probari poſſe creditur talis vſus loquendi communis in toto ſtatu Mediolani, imò in tota Italia, ideo tantò magis ſupradicta locum ſibi vendicabunt. Et quòd in ſtatu prædicto talis vigeat loquendi vſus, ſatis conſtare poteſt ex ipſammet Ducali Inueſtitura facta Domino. A. pro ſe filijsq;, nepotibus, poſteris, & ſucceſſoribus ſuis, ſi enim ſub filiorū nomine nepotes propriè comprehenſi fuiſſent, ſuperfluum fuiſſet illorum ſpecificam facere mentionem; pro diuerſis ergo habiti fuerūt, mediāte copula inter eos, & filios, poſita ad not. in Rub. ff. de iur. & fact. igno. ſiue puncto naturā copulæ habente Bart. & Bal. in l. cum duobus. § ſi in coeunda. ff. pro Soc. & Bal. in l. placet in fin. C. de ſacroſ. eccleſ.
27 Denique aduertendum eſt, quòd cum primogenitura iſta ſit perpetua, vt verba expreſsè diſponunt, qualitas filiationis omnibus conuenire debet ad eam quandocunque admittendis; etiam in milleſimo gradu, & vltra conſtitutis, in quibus verificari nullo modo poterit; cum filiorum nomine non cōtineantur propriè, nec impropriè l. Gallus. §. inſtituens, vbi Doct. de lib. & poſth. niſi de diſponentis mente in contrarium appareat ex comprehenſis in ipſamet diſpoſitione, vt in caſu, quo Crau. conſuluit conſ. 155. qui propoſitionem hanc firmat nu. 8.
28 ad fi. † Nec dubitandum, quin ad perpetuitatē caſuum futurorum reſpiciendum ſit in hac primogenituræ materia, per ea, quæ ait Moli. d. tract. lib. 1. c. 6. nu 47. & clariùs lib. 3. c. 9. n. 13.
29 † ex cuius dictis alia inſurgit ratio multùm vrgens, nempè quòd ſi filij appellatione quilibet deſcendens in infinitum comprēhendi poſſet, ad effectum ſuccedendi in primogenitura, ſequeretur tanta difficultas probandi hanc filiationis qualitatem, quòd ad impoſſibilitatē (moraliter loquendo) reduceretur, quod maximum eſſet inconueniens, vt ipſe Molin. apprimè con
30 ſiderat vtroq; in loco † eſt enim difficilis filiationis probatio l. Lutius de condit. & demonſ. Bal. in l. 1. n. 1. C. quo bono. Meno. de arb. iud. c. 89. nu. 11. Meritò in antiquis, & immemorabilibus dici poteſt impoſſibilis, vt Moli. inquit.
Ex antedictis igitur rectè concludi poteſt, verba Teſtatoris filium natu maiorem vocantia, ad filium vltimi poſſeſſoris decedentis referenda

eſſe,

esse, non ad alios ipsius Testatoris descendentes, in vlteriori, etiam remotissimo gradu constitutos.

31 Sed nec omittendum, quòd licèt Testator duas qualitates requirat in succedere debente, primam filiationis, secundam ætatis, primam tamen plus cordi habuit, & magis attēdi voluit, vti principaliorem, ex quo eam prius expressit, arg. l. quotiens de vsufru. cum alijs latè deductis in proprijs terminis per Ceph. cōs. 566. n. 26. vsq; ad 37. † Ac etiam quia qualitas, quæ sanguinem respicit, præsumitur esse finalis glo. in l. nemo. §. fi. vbi Bart. & alij de hæred. instit. Aret. in §. fi. nu. 3. Instit. de hæred. instit. Surd. consi. 384. nu. 68. & seq. & hæc deficit filijs. C. qui nō sunt verè, & propriè filij Testatoris, meritò ad primogeniturā prædictam aspirare nequibunt, quæ debebitur primogenito D. Co-

33 mitis. E. vtramq; qualitatem habenti, † prout habere debet; qui ex dispositione memorata succedere intendit, vt in puncto declarat Surd. d. consi. 403. nu. 27. cum seqq. & ante eū Tiraq. d. q. 40. nu. 80.

Et ex his, quæ de interpretatione nominis filiorum plenè dicta sunt, resultat vna notabilis responsio ad consultationes Bero. Maluas. & Onded. vltra tradita à Grat. Alcia. & Meno. per D. primum consulentem relatos, ac etiam per ipsummet in fi. responsi additas; quatenus ad nostram facti spetiem applicari videbantur, & cōtra primogenitum D. Com. E. dubiium facere dum de Maiori natu tractabant: si quidem vocat Testator noster simpliciter filium natu maiorem, vt diximus, Summus autem Pontif. in casu Bero. & sequacium vocabat filios, & descē-

34 dentes omnes primi inuestiti, † quorum descēdentium appellatione veniunt omnes in infinitum l. fi. C. de suis & legit. auten. de hæred. ab intesta. in princ. c. nouit vbi Butr. & alij de iud. Dec. consi. 364. nu. 1. Nat. consi. 64. nu. 6. Cras. in §. fideicommissum. q. 15. nu. 1. Meno. consi. 152. nu. 28. Purpur. consi. 367. n. 74. latè Card. Manti. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 11. n. 1. nimirum si dubium erat, an ex omnibus descē dentibus maior natu admittēdus esset, vel nō? quia verborum proprietas non repugnabat; cuius contrarium in casu nostro dicendum est, in quo de filijs tantùm tractatur, quorum appella

35 tione non continentur nepotes, † & multò minùs alij inferioris gradus, vt supra, qui nec filiorum, nec nepotum nomine continentur; vnde est, quòd emphiteosis concessa pro se filijs, & nepotibus ad pronepotes, & cæteros descēdētes non progreditur, vt per Castr. in consi. 68. num. 1. lib. 1. cum alijs adductis per Corbul. in trac. de iur. emphi. c. 12. num. 2. Meritò de vno casu ad alium non arguitur; Cæterùm si consultationes prædictæ Grat. Alciat. & Meno. melioribus nituntur rationibus, & fundamentis, (vt ego minor) multò magis vera erit consultatio nostræ, in qua Primogenitura non omnes descendentes, sed filium tantùm vnicum vocat in perpetuum.

36 Mens quoque Testatoris idem suadet, quando quidem predilecto aliquo ad primogeniū, seu fideicommissum censentur quoq; eius filij, & descendentes vocati, & prædilecti arg. l. cum Auus de condi. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideic. ita arguit Rol. consi. 100. n. 12. l. 1.

37 Secundò mens Testatoris censetur esse conformis dispositioni l. loquentis de successione ab intestato l. cum ita. §. in fideicommisso de legatis 2. Bart. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita ad Trebel. At certum est, filium ab intestato patri succedere, cùm prima causa sit liberorum, vt in proposito inquit Grat. consi. 6. nu. 23. lib. 1. ergo præsumendum, quòd in casu nostro voluerit post partem, vocare filium ad primogeniū Rol. d. consi. 100. nu. 11. 12.

38 Tertiò Primogenituræ institutor præcipuum habet finem decoris conseruandi in sua familia, & talis præsumitur eius intentio. Tiraq. de primogenitura. q. 71. num. 2. Dec. consi. 38. in princ. Moli. d. trac. lib. 1. c. 11. n. 3. cum reliquis allegatis per Surd. consi. 375. nu. 15.

Verùm si filij D. Com. E. qui cęperunt apud omnes in honore esse, & à subditis Patris summopere venerari, cum ipsi quoque, viuente patre sint Vassalli Principis concedentis, & condomini feudi, vt supra dictum est, vt tradit etiā Moli. lib. 3. c. 6. nu. 17. 18. si mortuo patre ad priuatā fortunam reducerentur, ipsorum dignitas, & honos, valdè diminueretur, & vilesceret, ergo ab illius mente alienum censendum. econtrà verò, si filij aliorum non admittantur ad primogenituram, nihil eis deperit, nec propter hoc detrimentum aliquod honoris patiuntur; prout paterentur filij D. Com. E. iux. illud po-

39 eticum adagium. † Turpiùs eijcitur, quàm non admittitur hospes.

40 Quartò præsumitur in dubio primogenitura instituta secundùm consuetudinem Regionis, & maximè ad exemplum successionis Regni, seu Principatus, cui disponens, & bona primogenituræ supposita reperiuntur. Dec. cōsi. 389. nu. 2. Loffre. consi. 39. nu. 35. Rimi. iun. consi. 6. nu. 132. Meno. consi. 148. nu. 12. vsq; ad 25. latè probat Moli. lib. 1. c. 13. nu. 2. cum pluribus seqq. & post eum Surd. d. conf. 403. nu. 33. alios referens, At in Ducatu Mediolani notissima est cōsuetudo, & nedùm in ipso Ducatu, verum ēt in alijs feudis, & primogenijs Italiæ, succedendi de linea in lineam, & non admittendi quemquam de alia linea, donec supersunt descendendentes ex linea iam admissa, ergo talem fuisse quoque mentem, & intentionem D. Com. A. cen-

censendum,& præsumeneum.

41 Quintò præsumitur Testator in dubio cum iuris dispositione voluntatem suam congruam reddere dicta l.heredes mei.§.cum ita, vbi scriben.omnes * ff.ad Trebel. & alibi sępè,& in pū ¤to Alcia.inter consi.Grat.consi.8.nu.1.2.Meno.consi.981.nu.34.At in primogenijs de iure succedere debet filius natu maior vltimi possessionis, exclusis omnib. alijs, tàm fratribus, quàm agnatis,vt infra dicetur,meritò, &c.

42 Superest nunc ostendere de dispositione iuris idem esse iudicium, vt primogenitus D.Com. E. in primogenitura feudi præd.illi succedere debeat,non verò aliquis eius nepos ex fratribus antedictis. Hoc in primis probat tex. in c. 1.de natura.success.feud.& c.1.§. his verò deficientib. de success.feud.ex quib.Doct. omnes* ibi colligunt, quòd admissus semel ad tale feudum,nedum seipsum includit, sed omnes alios excludit donec aliquis de eius linea extat, nec fit transitus ad aliam Bal. in l. cum in antiquioribus.nu.11. versi 9.quia C.de iur.delib.Corn, consi.24.nu.10.lib.2.Soci.consi.252. num. 17. lib.2 & in l.si cognatis nu.14. de re.dub. Rub, consi.38.nu.4.Grat.d. consi.6. nu.16. &consi. seq.nu, 11.Alciat.nu.8. inter consi. Grat.nu.8, Meno. consi.981. nu.5. cum quattuor seqq. & nu.10.cum seqq.Cephal.consi. 468.num.6. & consi.656.nu.47.vsq; ad 54. Paris.consi. 23. n. 263.lib.11.cum alijs plenè allegatis per D. primum consulentem.

Quod locum sibi vendicat,dato etiā, quòd maiores natu ex alijs lineis extent, & fundatori proximiores Soci.iun. præceptor consi.126.n, 27.lib.1.Nat.consi.221.Rol d.cons.100.n.14. Surdi consi.362. nu.6. & consi.403. nu. 10. 16. Tiraq.plenè dicta q.40. nu.160.

43 Qui autem à succedendo excluditur,perpetuò exclusus intelligitur c. 1. §. quinetiam in titu. Episc.vel Abba. in vsi.feud. vbi feudistæ omnes * not.& quidem cum sua descendētia Bart. in l.2.§.videndum nu.2. ff. ad Trebel. & in d.l. liberorum nu.14.de verb.signi. Bal. in d.l. maximum vitium nu.7. C. de lib. prætcri. Crau, consi.184.nu.20.Grat.cōs.6.nu.20. cum seqq. lib.1,Meno.vbi supra Moli. d.tract. lib. 3.c.5, nu.41.42. Quòd tamen procedit durante excludentis descendentia vtsupra;post quam demum admittitur secundogenitus cum sua descendentia, vt idem author latè scribit in c.seq. maximè nu.29.cum seqq.

44 Et licèt loquantur Iura præallegata in feudis,à quibus Doct. præcitati arguunt vtsupra, rectè tamen ad casum nostrum allegantur, tùm quia feudale Castrum est,de quo agitur,vt ab initio supposuimus, tùm quia de feudis regulariter ad maioratum arguitur secundùm Bal. in d.l. cum in antiquioribus nu.6.Castr.d.consi.164. col.1.lib.2.Soci.consi.47. nu.6.7. lib.3. Paris. consi.72.nu.74.lib.4. Didac. variar. resolut.c. 1.nu.5.Pinel de bo. mater.par.3.nu. 99.Tiraq. d.q.23.nu.10.& q.40.nu.99.

45 Hinc est,quòd in huiusmodi maioratuum successionibus, cum ad quatuor respici soleat, vt vnus alteri preferatur,videlicet lineam,gradū, sexum,& ætatem,linea primo loco ponitur, & anteponitur,& aliæ qualitates succedunt ordine prædicto,adeo vt ad ætatem,tùm demum respiciendum sit data paritate lineæ, gradus, & sexus,vt magistraliter docet Molin. vbi supra, lib.3.c.4. nu.14. Cum igitur primogenitus D. Com.E. respectu lineæ præstet, in gradu autē, & sexu concurrat,præferri omnino debet,licèt ętate minor sit,

46 Secundò adducitur illa vulgatissima nostratū sententia olim controuersa, sed hodie magis communi * calculo,& vsu recepta, in primogenijs s. primogeniti filium, secundogenito, & sic patruo suo præferri, dato quòd primogenitus ipse ante successionem delatam decesserit,quā ad saturitatē tractat,& ab omnibus tuetur obiectis Tiraq.d.q.40. per tot. & Molin. d.li.3.c.6. atq; Meno. consi.211.nu.22. & dicto cōsi.981. nu.36. 37.

47 †Si igitur excludit patruum, nedum ætate maiorem,verùm etiam gradu proximiorem Institutori maioratus,multò magis excludere debet fratres patruelles, in gradu æquales,præsertim stante, quòd eius pater non est mortuus ante adeptam successionē,vt in casu prædicto, quod est multum considerabile, vt probat Grat. d. consi.6.nu.25.lib.1.& post eum Meno.d.consi. 981.nu.4.& 34. vbi alios citat; & aliter sentire maximum esset absurdum, vt verbis vtar Tiraq.d.q.40.nu.62.in proposito nostro dictis,

48 †Tertiò loco considerari potest pro hac sententia, quòd licèt moriatur primogeniū obtinēs, relicto filio,non dicitur extinctus, cū sint vna, & eadem persona,vna caro, vna vox, & idem amborum dominium,nedum iuris fictione,sed partim ex veritate,ad Tiraq. in l. si vnquam in princ.nu.15.& seq.C.de reuocan.dona. & d.q. 40.nu.31. vsq; ad 38. igitur cæteris præferrendus,quasi sit pater adhuc in humanis.

49 * Quartò.Addo aliam cōcl.communem,* & veram, quòd in successione primogenituræ seu maioratus attenditur successio, & proximitas vltimi possessoris,non primi Institutoris Soci. ex communi,* & veriori in d. l. si cognatis nu. 40.de re.dub. & in d.l. hæredes mei.§. cum ita nu.21.ad Trebel. Gozad. consi.4. num.31.vbi etiam communem * attestatur Gabr. consi.86. nu.12.cum seqq. lib.2.& consi.85. nu. 12.lib.2. & Soci.Iun.d.consi.126. n. 36.Tiraq. de retra. lib.1.§.11.Dec.consi.445. nu.28. Thob. Non. consi.1.num.9.Rol.à Val.d.consi.100. per tot.

Clar.

Clar. in §. testamentum q.76. vers. sed hic occurrit, cum alijs adductis per Moli. de primog. Hispan. li. 1. c. 6. n. 47. & fusius li. 3. c. 4. nu. 14. & c. 9. in princ. & per totum, vbi ad partes articulum examinat, & pro hac opi. concludit, indubitatum asserens nu. 1. & 2. quòd vbi superest descendens ab vlt. possessori, is omnino succedere debet, quamuis aliquis esset in gradu proximiori, dicto institutori, Card. Tusc. concl. 226. nu. 70. li. 3.

Quo stante necessariò, sequitur quòd Testator noster filiũ vocans etate maiorem ad succedendum morienti, ipsius filium vocet, non alienum.

50 † Quam plures aliæ rationes, & argumẽta possent adduci, quæ à scribentibus passim adduci solent in articulo prædicto pro nepote contra patruũ, & præsertim à Io. Lecinier. in tract. primog. li. 1. q. 15. nu. 20. vsque ad 37. Tiraq. d. q. 40. nu. 19. vsque ad 100. & Moli. li. 3. c. 6. & 7. apud quos plenè tractatur de representatione, transmissione, atque alijs fundamentis, quæ singulatim referre non expedit.

His igitur stantibus, quæ in iure verissima arbitror, nulli dubium existimo, quin sublato ab humanis D. Com. E. ipsius primogenitus ipso iure verus Dominus, & possessor effici debeat, cum eo etiam viuente, talis sit, in suspenso tamen manente administraione, vt supra.

51 † Verùm quia de facto saltem in casu prędicto molestari posset, vt in similibus multoties contingit, adeo quòd dubitari quoque posset, ne partes ad arma deuenirent, & iudex ad euitanda scandala possessionem Castri cum iuribus, & pertinentijs suis ex offitio ad se aduocaret, vnde litis materia in possessorio saltem summario, oriretur, ad effectum relaxãdi ad beneficiũ eius, cui de iure, de qua re apud Castr. cõs. 3. li. 2. Didac. prac. quęstio. c. 17. Nat. d. cons. 121. & fusiùs Meno. de reti. posse. rem. vlt.

52 † Idcirco si huic dubio euentui occurrere cuperet. D. Com. E. consulerem, quòd superstes adhuc feudum, primogeniũ quòd filio suo natu maiori refutaret, & renunciaret, vt Immediato successori suo; quod facere posset c. 1. vbi Afflic. nu. 7. post alios de eo, qui fi. fec. agna. c. 1. in fin. de alie. feud. vbi Bal. in summ. & cęteri feudistę c. 1. §. sed etiam; vbi glos. & scriben. per quos fiat inuesti. nam nondicitur alienatio, & ideo licita est secundùm glos. in c. 1. in verb. conceditur de alien. pr. feud. ac valet, & tenet, vt ego quoque scripsi in primo meo

53 responsio nu. 200. & resp. 3. nu. 323. † quin ẽt posset in ipsa refutatione vsumfructũ integrũ cum administratione Iurisdictionis toto tempore vitę suę sibi reseruare, prout aliàs sibi reseruauit Serenifs. D. Dux Octauius Farnesius in refutatione statuum suorũ facta inuictissimo Alexandro eius filio, & tàm refutatio, quàm reseruatio de iure subsisteret, licèt Loffred. & nonnulli alij contra tenuerint, quando directi Domini consensus non interuenit, quorum sententiam ego plenè, & concludenter consu tui in d. resp. 3. dub. 26. ad dictum actum sustinendum.

54 † Posset tamen ex abundanti impetrare consensum Regiũ, vel refutationi adijcere clausulam (saluo, & reseruato consensu directi Domini, quatenus opus sit, & nõ aliter) prout fecit prælibatus D. Dux Octauius; quę clausula validitatem prędictam non impediret, vt ibidem clarè demonstraui, in 24. dubio, ad ibi dicta me remitto.

Consultiùs tamen erit refutationem prædictam cum assensu Regio directi Domini facere, & quòd primogenitus, ad cuius beneficiũ fiet, debitum fidelitatis Iuramentum offerat, ratione feudi in primogenio contenti.

55 † Hinc autem duo præcipuè resultabunt effectus, Alter quòd tacentibus agnatis per annum à die scientiæ, non poterunt vlteriùs super prætenso eorum iure audiri. cap. 1. §. Titius filios; vbi glos. & Doct. omnes, * si de feud. defun. fue. contro. inter do. & agna. c. 1. §. fi. si de inuesti. inter dom. & Vassa. lis oria. Bal. in c. 1. §. sacramentum nu. 24. vers. reuertatur ergo de consue. rect. feud. Grat. consi. 9. nu. 40. lib. 1. Afflic. in c. 1. nu. 6. de conten. in do. & Vassa. & apertiùs in cap. 1. nu. 2. in 2. not. de consue. recti feud. Deci. consi. 389. num. 8. Clar. plenè in §. feudum q. 42. vers. scias tamẽ & seqq. vbi de cõmuni * attestatur post Alex. Dec. & multos alios, quos refert.

56 Alter autẽ effectus resultabit notabilis, quòd si quando per agnatos prædictos cõtra primogenitum perdictum litem moueri contingat, & super interpretatione fundationis primogenij disputari, & casus dubius censeri (prout apud me non est) pro ipso tamen possessore iudicandum erit, prout in cæteris controuersijs feudalibus iudicari debet c. 1. §. fi. vbi Iac. Bella. Alcia. Mãt. Laud. Card. Alex. & alij de grad. succes. in feud. Tiraq. d. q. 40. nu. 14. plures citans concor. & plures alios in tract. retract. tit. 1. §. 32. glo. 1. nu 91. cum seq. fauorabiliores. n. in quacunque materia censentur Ræi, quàm Actores. l. fauorabiliores & l. in pari causa, vbi Dec. & Cagno. de reg. iu. & in c. cum sunt partium eod. tit. in 6. & in terminis primogenituræ, quòd possessor in dubijs casibus præferri debeat, tradit Io. Lecirier. in d. tract. primog. q. 11. concl. 3. lib. 1. & Dec. consi. 443. nu. 38. Tiraq. de iure primog. q. 17. opi. 11. p tot. Gabr. consi. 85. nu. 18. lib. 2. L. D.

S V M M A R I V M.

1 Bona omnia allodialia præsumuntur, nisi contrarium probetur.

2 Etiam

2 *Etiamsi sint fortalitia.*

3 *Quamuis habeant dignitatem annexam, vt Comitatus, vel aliam.*

4 *Castrum possidens allodiale, potest etiam iurisdictionem, ei cohærentem exercere, licèt aliàs esset eius incapax, vt fœmina.*

5 *Fœmina, iure hæreditariò, ex consuetudine, vel priuilegio capax est iurisdictionis.*

6 *Et ita de consuetudine seruatur; quicquid sit de iure.*

7 *Qualitas adiecta dispositioni verificanda est, vt dispositio locum habeat.*

8 *Copula requirit vtrumque copulatorum verificari.*

9 *Inuestitura facta vti de rebus ab aliquo anteà possessis, non sortitur effectum, nisi qualitas illa possessionis verificetur.*

10 *Donans Ecclesiæ omne ius, quod habet in tali Castro, nihil proficit Ecclesiæ, nisi de donatoris iure appareat.*

11 *Principi asserenti quem esse rebellem non creditur, nisi de veritate constet aliundè.*

12 *Dictio (scilicet) est restrictiua.*

13 *Possidens de præsenti, Dominus præsumitur.*

14 *Recipiens rem propriam in feudum, vel emphiteosim, non propterea eam feudalem, vel emphiteoticam facit, & est communis sed vide infra.*

15 *Recipiens tamen rem propriam vt supra, si recipit vt suam, sibi præiudicat, si verò vti concedētis, secùs, & hæc distinctio cōmuniter recipitur.*

16 *In dubio autem recepta præsumitur vt concedentis, non vt propria, ex communi.*

17 *Sed talis distinctio à multis etiam improbatur; quorum sententiam communem asserit Rip.*

18 *Dictio, cum, inter res posita, stat accessoriè, ideo si principale non tenet, nec accessorium.*

19 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*

20 *Qualitas in vna parte dispositionis, & vni rei adiecta, censetur per totam, & in alijs rebus repetita.*

21 *Repetitio ex identitate rationis inducta cēsetur.*

22 *Dictio, idem, repetitiua est qualitatum præcedentium.*

23 *Dictio, &, pariter repetitiua est.*

24 *Dictio, itaut, eandem habet virtutem continuandi sensum.*

25 *Vel est modificatiua.*

26 *Clausula q̄ in īuestitura solet apponi post bona, et iura in genere specificata (quæ ad dictum Castrum pertinent) quid operetur, vide i nu. 28.*

27 *Relatiuum, quæ, est restrictiuum.*

28 *Clausula proximè relata, operatur, vt nihil sit in inuestitura comprahensum, nisi sit de pertinentijs ipsius castri, & est communis.*

29 *Pertinentia alicuius Castri dicuntur ea tantùm esse, quæ statuto, consuetudine, vel lege deputata sunt, vt ei accedant.*

30 *Clausula inuestituræ feudalis (cum possessionibus terris, domibus, pratis, molendinis) non specificatis eorum confinibus, & certis demonstrationibus, non probat eas esse feudales, siue ab inuestito, siue ab habentibus causam ab eo, siue à tertio possideantur.*

31 *Quicquid est intra fines comitatus, præsumitur esse de comitatu quoad iurisdictionem, non verò quoad Dominium rerum particularium.*

32 *Fallit tamen secūdùm aliquos quando loca omnia per inuestitos possessa vnita sunt, & coniuncta, nullo extraneo limite interiecto, vel quando constat maiorem partem bonorum in territorio existentium feudalem esse, quòd tamen authori non satisfacit.*

33 *Quod si è contra constet, habentes prædia conuicina, vel ipsosmet inuestitos alienare consueuisse, multò magis allodialia præsumentur.*

34 *Et qui contrarium probare voluerit, fortiores probationes facere tenebitur, quia contra se legis præsumptionem habebit.*

35 *Et si per testes fieri continget, tales esse debebunt, quorum nulla possit esse verisimiles dubitatio, aut suspitio.*

EPITOME.

Bona omnia allodialia præsumi, etiam Castra habentia dignitatem annexam, nisi feudalia probentur.

Castrum allodiale possidens, potest etiam iurisdictionem ei cohærentem exercere.

Fœmina quæ regulariter iurisdictionis incapax est, potest tamen iure hæreditario, ex consuetudine vel priuilegio illam exercere.

Qualitas adiecta dispositioni, verificari debet, vt dispositio locum habeat.

Pertinentia Castri, quæ dicantur esse?

Rem propriam in feudum, vel emphiteosim recipiens, an & quando feudalem, vel emphiteoticam faciat?

Principi asserenti quem esse rebellem, non credi, nisi aliunde constet.

Clausula in inuestituris feudalibus apponi solita (cum possessionibus terris incultis, & multis domibus, vineis, pratis, molendinis, &c. non probat res feudales, nisi alia concurrant.

Pro Illustri D. Marchione Hermete ex Fratribus Pallauicinis.

Respons. CXXXVII.

IN conclusione compositionis sequutæ inter Illustrem D. Claudiū Marchionem Pallauicinum ex vna, & Illustres DD. Hermetem, Hieronimum, Aeneam, & Baptistam fratres ex altera parte;

parte; dubitatum fuit, an aliqua feudalia inter bona per Illustrem Marchionem Antoniũ eorum patrem tempore mortis possessa, reperirẽtur, quæ necessario ad ipsum; D. Claudium vigore Inuestituræ feudalis pertinerent iuxta inter eos cõuiẽtum. Nunc autem cum re ipsa opus sit nunquid aliqua feudalia adsint indagare; nonnulla pro parte ipsius exhibentur priuilegia, quibus nedum Castrum Rauarani, sed possessiones, Molendina, Hospitia, & alia, quã plura feudalia probare, saltem præsumptiue, nititur idcirco, quæ sit eorum virtus in præsentiarum discutiendum venit; quod vt meliùs fieri possit, verba eorumdẽ formalia nũc subijciã.

Anno 1432. 30. Nouembris Philippus Maria, Angelus Dux Mediolani, & Parmæ Dominus concedit feudum Antonio Marchioni Pallauicino pro se suisq; filijs, & descendentibus masculis legitimis; Illam dimidiam partem loci, & Fortalitij Rauarani, quæ per Iacobũ Marchionem Pallauicinum rebelli præf. Domini concedentis, teneri solebat, & tunc erat pro demeritis ad Ducalem Cameram deuoluta; necnon quascumque possessiones, proprietates, & Iurisdictiones, homagia, Intratas, prouẽtus, redditus, iura, & bona immobilia olim D. Iacobi rebellis, vbi vis ea possideret ac teneret, siue eius nomine tenerentur ante rebellionem eiusdem, præf. quidem D. Duci & eius Cameræ pleno iure spectantes, & pertinentes, ac spectantia, & pertinentia.

Anno autem 1455. vltimo Decembris Franciscus Sfortia Dux Mediolani, & Parmæ Dominus, in feudum pariter dat Baptistæ & Federico Pallauicinis pro se suisq; filijs, & descendentibus masculis, & legitimis, & de legitimo matrimonio natis &c. medietatem Castri Fortalitij Rauarani, quæ ad ipsum pleno iure spectat tanquam legitimè confiscata, deuoluta, & applicata Cameræ propter eandem rebellionem Iacobi March. Pallauicini vel aliter quomodocumque. Item aliam medietatem in cuius possessione sunt prædicti Baptista, & Federicus pro iure s. quæ ad ipsum D. Ducem spectat, & pertinet tanquam D. Parmæ itaut hæc feudalis concessio sapiat omnino naturam feudi recti, &c. pro omni eo, & toto ipso Castro Rauarani cũ suis iuribus, & pertinentijs cum mero, &c. & cum Territorio possessionibus, hominibus, domibus, Fortalitijs, Campis, Vineis, pratis nemoribus, buschis, pascuis, molendinis, furnis, gabellis, pedagijs, datijs, imbottaturis hactenus impositis, & exigi solitis, quæ ad ipsam Terram Rauarani pertinent.

Istis ergo inuestituris nulla mihi videntur bona probari feudalia; & ad ita sentiendum multis adductor rationibus, quas mox referã; cũ vnicam conclusionem in iure tutissimam pro intẽtione Illustrium principalium meorum fundã-

1 da præmisero; † omnia f. & quæcumque bona præsumi allodialia, nisi contrarium apertè probetur pro qua est tex. quem Doct. omnes not. in c. 2. si de feud. fue. contro. inter do. & agna. & in c. 1. iuncta glo. 2. de contro. inter masc. & fœm. ad benef. Tradit Hostien. & Io. And. in c. fi. in ver. respondere de Iud. atque in c. Nimis vbi scrib. omnes * sequuntur de iureiuran. Bal. c. 1. §. inter filiam in princ. si de feud. fue. contro. & in l. libertus de testa. hom. in auth. sicut c. de sacros. eccl. Alex. consi. 129. in princ. lib. 1. & consi. 55. nu. 21. lib. 3. Curt. latè cons. 25. colum. 2. & consi. 75. Dec. consi. 269. in princ. consi. 468. nu. 6. consi. 498. nu. 2. 3. atque consi. 588. nu. 8. Brun. consi. 1. in princ. Silua. consi. 3. nu. 75 Soci. in consi. 65. num. 25. & in consi. 67. num. 5. Cur. iun. consi. 41. nu. 7. & consi 140. nu. 4. Alcia. tract. præsump. reg. secunda præsump. 3. Rol. a Vall. consi. 1. nu. 46. cum sexcen-

2 tis simil. quæ frustra non allegabo. † id tantũ m subijciens, decisionem hanc adeo obtinere, vt non tantùm in alijs immobilibus, sed etiam in Fortalitio, & Castro locum sibi vẽdicet Curt. pulchrè d. consi. 75. circa principium Iaf. l. si prius col. 32. versi. quarta conclusio de oper. no. nunc Deci. consi. 269. in princ. & cõsi. 468. nu. 1. versi. & quia de Castris, & nu. 6. Modernus Taurin. in sua inuesti. feud. in ver. de Castro montis Rubei versi. Item quæro an Castrũ

3 Abbas consi. 16. nu. 12. † Imò verò, etsi annexa sit dignitas Comitatus, vel alia, idem est iudicandum. Nam allodiale nihilominus præsumitur Bal. c. significauit nu. 1. & ibidem Abb. in tertio not. de rescrip. Dec. d. consi. 269. sub nu.

4 3. Corn. consi. 16. in si. vol. 1. † Et non dubium quin possidens tale Castrum allodiale possit etiam Iurisdictionis & Imperij ei cohærentis capax existere, Illudq; in subditos quouis modo exercere, etiamsi sit persona aliàs incapax, veluti fœmina, quæ licèt regulariter sit Iurisdictionis ipsius incapax l. cum prætor de Iud. l. 2.

5 de reg. iur. cum not. † Iure tamen hæreditario, vel de consuetudine, aut ex priuilegio capax efficitur, prout colligitur ex tex. in c. dilectissimam 12. & ibi Archid. not. tradunt Doct. c. dilecti de arb. & d. c. significauit vbi signãter Abb. in tertio no. & Idem Abb. in c. dilecta de maior. & obed Bart. Ang. & Moder. l. fœminæ vbi pulchrè Dec. nu. 3. vsq; ad num. 7. & Cagnol. sub nu. 3. cum concord. De reg. iur. Alex. cõsi. 1. nu. 25. lib. 5. & consi. 24 nu. 12. eod. lib. Dec. d. consi. 269. in prin. cũ concord. & consi. 468. sub nu. 32. & consi. 498. nu. 13. Corn. pulchrè

6 d. consi. 16. ad si. † & ita de consuetudine seruatur, quicquid sit de iure vt per Clar. in §. feudũ. q. 73. versi. sed quæro.

In hoc præsupposito fundatam habent intentionem

nem Ill. D. Hermes, & alij fratres tres, qui virtute transactionis memoratæ dimidiam hæreditatis paternæ consequi debent propterea, si verba priuilegiorum superiùs relata, nullum facere ipsis negotium demonstrauerimus, tam Castri Rauarani, & Iurisdictionis eidem cohærentis, quàm Cæterorum omnium bonorum partem capere deberent.

Ad institutum itaque reuertentes, duo dicimus ante omnia priuilegijs productis obstare, quæ dubio procul prætensum eorum effectum penitus tollunt. Alterum, quòd in forma autentica, & fidem faciente, non exhibentur, Alterū verò quòd non constat producentes esse de descendentibus Inuestitorum, & sic deuocatis in uestituris ipsis. Et quoniam certo certiora hæc sunt, circa ea non immoror, sed præsuppositis terminis habilibus, videlicet priuilegia veritatem continere, producentesq; in ipsis vocatos esse.

Animaduerto subinde, quòd in primo priuilegio nil fuit in feudū simpliciter concessum, sed qualificata fuit inuestitura, videlicet de parte Castri, & bonis, quæ per Iacobum Marchionē Pallauicinum ante concessionem possidebantur, & ob rebellionem fuerat legitimè confiscata. Duæ namque qualitates hic sunt appositæ, quòd bona fuerint possessa per Iacobum, & quòd legitimè fuerint confiscata propter eius rebellionem, Vndè certum est, eas debere spetialiter probari ad hoc vt in casu nostro con-

7 cessio feudalis aliquid operetur. † quotiescumque enim qualitas dispositioni adiungitur, nunquam effectum dispositio sortitur, nisi qualitas ipsa verificetur & probetur per Doct. Bart. l. in illa col. 2. de ver. ob. Alex. consi. 100. nu. 3. lib. primo cum vulg.

8 † Et quia copulatiuè sunt adiectæ vtraque est verificanda l. si is qui ducenta §. vtrum de reb.

9 dub. l. si ex pluribus de leg. 2. cum notissimi † & in indiuiduò, quòd illa qualitas possessionis Iacobi sit omnino probanda, tradit in simili casu Oldra. conf. 164. viso priuilegio, & fusiùs Aret.

10 consi. pen. Mag. Excell. in prin. † facit optimè Doct. Bart. quem cæteri sequuntur l. si sic §. 1. de leg. 1. Bal. l. cum hæreditate in fi. ff. de hæred. vel act. vend. & Alex. l. locus col. 1. de acq. poss. cum concord. vbi volunt, quòd si comes donat Ecclesiæ quicquid habet iuris in tali Castro, nihil acquiritur Ecclesiæ, nisi de iure donantis appareat, pariterq; alia qualitas rebellionis, & consequenter confiscationis est pro-

11 banda. † Nam principi asserenti, quem rebellè non creditur, nisi aliunde de veritate constet, cum de tertij præiuditio, & de suo cōmodo respectu confiscationis tractat c. cum nobis vbi Feli. & alij de Testibus tradunt cano. c. quæ in Ecclesiarum de consti. And. de Iser. c. 1. in fin. prin. in ti. Quo temp. mil. Card. consi. 128. in quæstione quæ vertitur Dec. latè, & in paribus omnino terminis consi. 410. nu. 7. vsque ad numerum 15. consi. 445. num. 60. 61. 62. & consi. 602. nu. 12. & 15. latissimè Crau. in tract. de antiq. temp. par. 1. nu. 6. 7. cum multis seq. cui sufficiat remissio. Cæterùm nulla harum qualitatum probata fuit, minusq; probari posse creditur, meritò primum hoc priuilegium nihil poterit memoratę Iuris pręsumptioni detrahere.

Sed, & secundum in eadem naui collocabimus, si quidem primum eius caput idem per omnia disponit, quoad medietatem Castri Rauarani quòd prædicta prima inuestitura; ideo easdem patitur difficultates est enim probandum quænam sit illa pars, quam Iacobus rebellionis tempore possidebat, nec non & ipsa rebellio probanda est, vt hæc prima pars concessionis, effectum aliquem operetur per supradicta secunda verò pars in qua de alia medietate Castri inuestitur Baptista, & Federicus, duas pariter habet qualitates annexas, Altera quòd sit concessio Feudalis de alia medietate, quam possidebant inuestiti, Altera, quòd sit pro eo Iure tantùm, quod ad ipsum concedentem spectabat, & pertinebat, vti Dominum Parmę. Vnde debet hic quoque primo verificari identitas partis tunc per inuestitos possessæ, vt ex antedictis optimè patet, Deinde quòd nam ius in ea Domi-

12 nus Parmæ haberet probandum est; † ad illud enim concessio restricta est prout ex illa particula scilicet apertissimè quoque dignoscitur, cuius natura restrictiua est Bar. l. quæsitum. §. vlt. de fide. Instr. Bal. l. cum mulier sol. matrim. Soci. consi. 47. nu. 7. vol. primo. Aret. in terminis d. consi. pen. ante numerum 2. & sanè nullū videtur ius tempore cōcessionis habuisse Dux Mediolani, in hac medietate Rauarani, quam

13 asserit per inuestitos possessam. † Nam cum ex possessione de præsenti dominium pręsumatur l. 1. cum not. ff. famil. hercisc. glo. l. sicuti. §. si quæratur ff. si ser. vend. & in l. quidam in suo, vbi pulchrè Bart. ff. de cond. insti. Guid. Papa in trac. præsump. nu. 19. cum concord. consequenterq; tam Domini quàm possessores illi fuisse censendi sint, quòd aliud fuit, quod in feudum posset ab ipso concedi? Veruntamen si non fuisset etiam inuestitura ad ius concedētis restricta, prout omnino fuit, sed simpliciter de medietate ab inuestitis possessa facta fuisset, ad huc feudum minimè contractum dicemus

14 remus † quandoquidem recipiens rem propriā in feudum, vel emphiteusim, non propterea feudalem, aut emphiteuticam eam facit, iuxta sing. Doct. Specul. in tit. de loca. §. nunc aliqua versi. 52. sub nu. 66. vbi omnes ita tenere, vno excepto Hug. asserit. Bar. l. si rem aliquam nu. * 8. 9. quem Cæteri omnes * scrib. inibi sequuti

sunt

sunt ff.de acquir. possess. Bald.& Docto l. cum falsa c. de iur. & de fac. igno. Ang. post gloss. Cyn.& alios l. qui rem C.loca. pro qua consilium reddit Alex.consil 29.num.14. volum.5. vbi multos allegat,& de communi* attestatur, & consi.9.num. 12.versic. non ob. etiam dicto Iulio. & nu. 13. vbi latiùs insistit, & doctr.ab omnibus approbatam hanc nuncupat vol. 5. pro eadem consuluit Corn.consi.301.circa primum colum.secunda, & tertia vol. primo latè Rip.d. l.si rem aliquam nu.26.27. & 39. versi. aut recognouit.

15 † Verùm, quia in hac materia distinguunt glos.& alij nonnulli in d.l.si rem aliquam inter recipientem rem suam, vtì suã,& recipientem rẽ suam vtì concedentis, volentes, quòd primo casu Dominus sibi præiudicet, secundo non, quos etiam refert Roland. à Vall. consi. 2. nume. 109. vbi de communi *quoque videtur testari, idcirco vt omnis tollatur hæsitatio,considerandum est primò non præcisè constare ex tenore inuestituræ, quòd Baptista, & Federicus rem suam vt suam in feudum rece-

16 perint, † & in dubio præsumitur semper recepta vtì concedentis, non vtì sua, secundùm Bart. eadem l.si rem aliquam,cuius opin. communis est,teste ibidem Rip. sub nu. 25. meritò nihil intentioni nostræ officit glosæ distinctio.

17 † Sed vlteriùs, animaduerto, huiusmodi distinctionem communi nostratum calculo improbatam fore, vt habetur apud Rip. vbi supra sub num 26.versiculo contrarium, & numero seq.qui videatur,& num.39. versicu. aut recognouit.

Nunc superest tertia illa particula huius vltimæ inuestituræ(itaut hæc feudalis concessio,&c.in qua videri possunt verba illa aliquid operari, dico (cum iuribus, & pertinentijs, possessionibus, domibus, campis, vineis, pratis, nemoribus pascuis, molendinis, &c.) Sed reuera multis de causis nullius momenti censenda sunt.

18 † Primò quia accessoriè posita sunt ad Castrũ, vt colligitur ex illa particula cum, quæ inter res posita accessoriè semper coniungit, ad doctr. Bart.l. si ita fuerit. §. quæstio de manu.testam.post glo.§. si ancillas Insti.de leg. & eiusdem Barto.l. 3. §. vltimo de leg. tertio cum simil. & ideo cum concessio respectu Castri, & sic rei principalis, nil operetur vt supra; nec

19 respectu accessoriorum operari debet † reg. accessorium cum not.de regul. iur. in 6. l. cum principalis, vbi latè per Dec. & alios. ff. eodem titu.

Secundò quia qualificata est etiam concessio in hoc capite eisdem qualitatibus,quibus in præ-

20 cedentibus fuit qualificata † etenim est vnica omnium ratio; vt patet; Ideò qualitas in vna parte,& vni rei adiecta,censetur per totam, & in alijs repetita;cum præsertim vnicuique possit vniformiter conuenire Doct. Bart.l. seiæ.§. gaio.in princ.de fund. instr. in l. in repetendis

21 vbi scriben. de leg.3. † Sed & repetitio inducta dici debet ex identitate rationis ad Bald.l. Titius in fi.C.de oper.liber. nulla enim ratione dari magis in feudum potuerunt pertinentiæ Castri possessiones, molendina, & alia expræssa per inuestitos non possessa,& ad ipsum concedentem non pertinentia, quàm ipsum

22 Castrum † ad idem ponderari possent dictio (Idem) repetitiua vtsupra præcedentis qualitatis secundum Barto. locis proximè præcitationis copula (&) quæ idem operatur vt asserit Bald. vbi proximè particula (itavt, quæ

24 continuatiua est l. ita vti cum not. ff. de adm.

25 & peri.tut. † aut modificatiua Bart. l. quibus. §.Termilius de condit.& demonst. Soci. consi. 285.numero quarto volum.2. Sed & hæc, & alia permulta Clarissimi Domini iudicare debentis iuditio breuitatis causa reliquam.

26 Id vnum silentio non inuoluam, post eorum omnium expræssionem, quæ in feudum cum Castro concessa dicuntur, clausulam illam fuisse subiectam (quæ ad ipsam Terram Rauarani pertinent,&c. cuius effectus ad omnia superiùs expræssa porrigitur ad not. in l. doli

27 clausula de verbor. obligat. † & in virtute illius relatiui, quæ,ea restringit l.ea in adiectio. in fin.vbi Bart.ff. de leg.3.l. omnibus ciuitatibus ff.ad Trebel.l.cunctos populos.C.de sum.

28 trinit. & fin. Catho. † adeo quòd nihil ex rebus omnibus supra recensitis dici potest in inuestitura compræhensum, nisi sit de pertinentijs ipsius Castri, vt in terminis scribit Crauett. consi.54. ante numerum 10. & consi. 293.numero 5. consequenterque idem est, ac si Castrum cum pertinentijs fuisset simpliciter concessum.

Cæterùm quando ita cantat inuestitura, nullo pacto præsumuntur bona per inuestitos possessa esse feudalia nisi de pertinentijs fuisse ostendantur, vt colligitur ex traditis per Bar. & alios d. l. si sic cum concord. supra citatis, & ita specie consuluit Alexand. consi. 55.numero 21. libro quarto Curt. Iun. consi.41.numero 7. 8. vbi de communi* & consi. 158.num.28.29.& seq.& Natta consi.313.sub

29 num. 3. volum. 2. ergo &c. † quæ autem de pertinentijs esse dicantur ponit Innoc. quem Cæteri sequuntur in c. cum ad sedem de rest. spoliat.tradunt Doct. in cap. si ciuitas de sent. excomm.in sexto, & in l. sed & loca §. fin.ff. fin.reg.vnd.Bald.consil. 420. numero 5. lib. 1.

confi. 245. in princ. lib. 3. confi. 468. numero 3. eod. lib. Alex. confilio 43. in princip. lib. primo, & d. confi. 55. nu. 22. Soci. d. confi. 47. nu. 4. vol. primo Deci. confi. 516. nu. 23. Crau. d. confi. 54. nu. 9. verf. fecundò probatur Curt. iu. d. confi. 158. & feq. apud quos habetur ea tantùm de pertinentijs Caftri dici poffe, quæ ftatuto, vel confuetudine, aut lege deputata funt, vt accedant Caftrũ, vt ipfimet teftantur nihil enim habet regulariter, & fui natura, quòd ei accedat, & pertineat, Vndè aliò non confiſto clarum videtur bona omnia etiam per inueftitos poffeffa præfumi allodialia.

Sed videamus quefo ex abundanti, quid iuris eſſet, fi memorata omnia ceffarent, & fimplex ftaret inueftitura Caftri, cum poffeffionibus, Terris domibus, molendinis, pratis, Nemoribusq; num fcilicet bona huiufcæ generis, poffeffa per inueftitos, feudalia præfumenda forent? breuibus agendo, pro negatiua arbitror concludendum, enim vero verba illa genera-

30 lia † (cũ poffeffionibus, Terris, domibus, pratis) cum non fpecificent confines, & certa demonftratione prorfus careant, nihil omnino poffunt operari l. forma in princ. & ibi glo. de cenfib. glo. c. 2. de libel. oblat. Spec. in ti. de libe. concep. §. iuxta verfi. Item non valet in actione reali Bart. l. demonftratio in fecunda q. ff. de condit. & demonft. ita ad propofitum no ftrum argumentatur Natta confi. 313. num. 2. qui videatur; & hæc vna ratio tanti apud me momenti eft, vt alias in medium adducere fuperfluum quodammodo exiftimem.

Cæterùm fi quifpiam authoritates hac in re defi deret, non defunt, qui veriffimam hanc conclu fionẽ etiã confulendo funt amplexi, inter quos legendi funt præcipuè Alex. d. cõfi. 43. in prin. lib. 1. Bru. d. confi. 1. prima col. Curt. iun. confi. 158. col. pen. & fin. & pulcherrimè Natta d. con fi. 313. per tot. & confi. 446. nu. 7.

Apud quos permulta huius opi. vrgentia funda menta videri poffunt, quæ breuitatis caufa nõ refero. Et licèt contrarium nonnulli aftruant, eorum tamen fententia paruipendẽda eft prout paruifacit Aym. d. confi. 54. fub nu. 9. verfic. in hoc tamen quo in loco noftras tandem fectatur partes, fatendo, quòd fpecificatio confinium eft neceffaria, quòdq; bona feudalia effe faltem præfumptiuè probari debẽt, aliàs allodialia femper præfumantur; fiue à tertio poffeffore, fiue ab inueftitis, aut habentibus causã ab eis detineantur.

31 † Argumenta autem contrafentientium putà, quòd quicquid eft intra fines comitatus præfumitur de comitatu, vt per Caftren. & alios l. 1. in princ. de acquiren. poffeff. Soci. iun. confi. 68. nume. 6. & ante numerum 12. & alia huiufmodi per illos allegata, procedunt refpectu Iurifdictionis tantùm, non verò dominij rerum particularium.

Ita enim fuit in confilio Neapolitano, nemine difcrepante, decifum, vt refert Afflict. decif. 267. in fin. non fecus tenuit Anch. confi. 3 to. tres Magnifici Curt. Iun. d. confi. 41. num. 8. d. confi. 158. in duabus vlt. col. Natta dicto confi. 313. num. 2. & 3. Crau. d. confi. 54. fub num. 9. cum concord.

32 † Verùm fi quis pertinatiùs contendat refpectu etiam dominij particularium rerum, ea fibi locum vendicare, quod minimè poffe contigere arbitramur, Replicabimus illico, tunc tantummodo id omnino abfurdum non videri, cum prædia omnia per inueftitos poffeffa vnita funt, & coniuncta nullo extraneo limite interiecto, vel quando conftat maiorem partem bonorum in Territorio exiftentium feudalem effe, per latè tradita per Nattam d. confi. 446. per tot. cuius tamen opi. fragili nititur fundamento quoad dictum.

33 † At in facto mihi præfupponitur, bona per inueftitos poffeffa difiuncta penitus, & feparata alienisq; prædijs paffim interiecta exiftere, longeque maiorem partem Immobilium in Territorio Rauarani fitorum allodialem effe Igitur, &c. Sed & aliud mihi fuit fuppofitũ, (quòd rem reddit clariffimã.) Nempè habentes prędia conuicina, confueuiffe ea pro libito alienare, immò fortiùs Dominos ipfos huius Caftri in quafi effe poffeffione alienandi bona, quæ poffident, quorum vtrumque fufficit ad præfumptionem prorfus firmandam, quòd bona de quibus agitur, allodialia fint, & propria poffidentium per ea, quæ fcribit Afflict. d. decif. 267. fub num. 3. quapropter non eft dubitandum, quin Dominus Claudius, contra quem militat iuris præfumptio, ea effe feudalia probare teneatur l. ab ea parte de probat. l. fiue poffidentis C. eo. tit. Crau. confi. 60. nu. 7. & confi.

34 198. nume. 3. cum vulg. † quinimo fortiores hac de caufa probationes præftare, vt per eundem Crauet. d. confi. 198. fub numero 3. & confi. 134. num. 10. poft Alber. Fulg. & Iaf. in l. fi extraneus per illum tex. de condi. cau. da. Soci. iun. confi. 68. numero 2. adeo vt fint apertiffimę, & per tales Teftes fiant, (fi Teftibus vti voluerit) de quibus nulla verifimilis fit dubitatio, aut fufpitio, vt latè tradit Idem Aym. confilio 56. nume. 2. confi. 75. nu. 12. & confi. 129. in fin. ad quem pro concordantibus fufficiat remiffio, Hęc funt igitur quæ mihi occurrunt ad tuendam Illuftr. principalium meorum Iuftitiam; Cætera verò, quæ copiofiùs, atq; elegantius in ipforum gratiam fcribi potuiffent, Clarifs. D. caufæ cognitor pro

pro sua humanitate supplere dignabitur. L. D. Neapolis anno 1565.

SVMMARIVM.

1 *Animus deliberatus offendendi aliquem post rixã,non datur,vbi calor iracũdia adhuc durat.*

2 *Tempus autem,intermedium,quod esse debeat,vt deliberatio animi cadat?*

3 *Inimicus obuiam habens inimicum, & illum offendens, non dicitur animo deliberato delinquere.*

4 *Animus deliberatus offendendi non præsumitur ex leui offensa.*

5 *Spontanea Constitutio maximum est innocentia inditium.*

6 *Animus deliberatus non sequitur ex offensione, nullis prolatis verbis,etiam de retro.*

7 *Neque etiam,connocatione sociorum.*

8 *Aut ex minis præcedentibus, quando non intercessit tantùm tempus, quo iracundia calor cessauerit.*

9 *Animus occidendi longè differt ab animo deliberato occidendi.*

10 *Rixa vbi subest,cessat animi deliberatio,vt in ore omnium est,etiam cerdonum.*

11 *Mendatium,varietas, & cõtradictio inter inquisitos, non faciunt inditium quando non sunt in substantialibus,& alia non concurrunt inditia.*

12 *Imò licitum est reis ad suam deffensionem ea facere.*

EPITOME.

Animus deliberatus delinquendi excluditur ex propinquitate rixæ præcedentis; etiam si plura alia inditia contrarium suadeant.

Responsf. CXXXVII.

1 FRVSTRA meo iudicio dubitatur an Cæsar Marochus puniri debeat pęna decreti de percutiente animo deliberato, & incassum per cõiecturas,& inditia proceditur ad indagationem huiusmodi rei. quandoquidem clarissimè patet, quòd, paulò post rixam habitã cum Stephanino, ipsum percussit, vix enim intercessit spatium horæ vel circa,vt ex processu liquidò cõstat, quo casu certum est delictum fuisse commissum calore iracundiæ perdurãtis,& animo nondum quieto,& sedato,& vt nostrates aiunt (à sanguine caldo,& non fredo)Boss. in titulo de homic.nu.61.& seq.& nu.64.& 65. Dec.& Cagno.in l.quicquid calore ff. de reg.iu.ille in fi.hic nu.12.13.Clar.in §. homicidium sub nu. 8.Meno.de arbit.iud.caf.361.nu. 8.cum seq.& nu. 18. 19.& 20. quibus in locis traditum est, nedum quando infra modicum temporis spatium,de quo supra, sed etiam quando infra triginta dies post iræ excitationem delictum committitur, iracundiæ calore adhuc commissum iudicari, & absque animi præmeditatione, & deliberatione,& est * comm.opin. teste Meno. vbi supra nu. 20.quæ tamen in praxi non recipitur Rixa igitur paulò ante præcedens,deliberationem,& propositum excludit, vt per præal legatos,& Carrer. in sua prax.crim.in reper.in ver. animus occidendi versi. & locum habent in dubio) Confirmatur præsuppositum in casu nostro,ex quo Cæsar casu obuiam habuit dictũ Stephaninum,quia illum dimisserat in loco rixæ commissę associatum mulris ibi astantibus, & postea illum inuenit incedẽtem cum paucis super agere in itinere currenti; propter quod manifestum est animi deliberationem cessare, cum ex improuisò hostem inuenerit, cuius aspectu ira adhuc magis percitus eũ vulnerauit, Bos.d.num.64.& 65.& Clar. d. §.homicidium versi.ex proposito in princ.Mant.consi.15.nu. 7.omnino videndus, & per to. illud consilium vbi multa ad propositum nostrum deliberationem animi excludenria,legi possunt; quæ breuitatis causa non refero

4 † illud tantùm silentio non inuolens,quòd cum nulla causa verosimilis adesse supponatur,ob quam iste Cæsar debe ret in necem Stephanini ex proposito conspirare,cum leui tantùm iniuria ab eo in rixa præcedenti affectus fuerit, non est cur de tali deliberatione,& proposito suspicemur Anch.con-

5 si.216.nu.4.Mant.vbi sup.nu.13.14.† Et suspitionem huiusmodi adhuc magis tollit spontanea Cæsaris,& sociorum constitutio;quæ maximum solet esse innocẽtiæ argumentum Marf. in prac.§. diligenter num. 204. Mant. d.consi. nu.27.cum seqq.

Sufficerent ista pro responsione ad omnia in oppositũ subtiliter adducta;quoniam tunc recurrendum est ad coniecturas,& inditia animi deliberati, quando de veritate incontrarium nõ apparet,vt hoc nostro casu; verùm singulatim quoq; D. Motiuantis obiecta ad maiorem satisfactionem tollere libet.

6 † Et ad quatuor priora indicia,quòd nullis prolatis verbis,post terga,& in capite, atq; cũ badili percusserit, patet ex præmissis responsio; quia cum constat de rixa immediatè præcedenti,& iracundia durante, cessant huiusmodi coniecturæ,quæ in claris locum non habent per su pradicta;stant enim simul hæc omnia,cum causa iracundiæ, & ab ea vti causatum à sua causa possunt procedere, cõtraria autem allegata loquuntur in dubio,quando nulla propinquæ rixæ causa subest.

Ad quintum de tractatu, negatur apparere in processu; quia nemo est testium curiæ,qui tale quid affirmet;Vltra quòd si de delicto ipso cõ-

7 mittendo tractasset,† & socios eam ob causam aduocasset Cæsar,non tamen quietus animus, deliberatusq; probaret, vt pręcitatis authorib. liquet,

liquet,& fignanter Clar.d.§.homicidium versicu.extra propofitum, vbi pluries ita iudicatũ fuiffe in fenatu Millo ait.

Sextum retorquetur, nam receffus fubitaneus abfq; licentia à cuftodia aggerum Cæfari iniũcta, maiorem in eo arguit alterationem, iram, ac perturbationem, quibus ad inobediendum quoque fuperioribus fuis adductus fuit.

Ad feptimum octauũ,& nonũ non probatur cõuocatio nec fecreta allocutio, minusq; affiftentia Alexandri, fi rectè percunctetur proceffus; & fi probarentur, non arguunt animi deliberationem, vt prædiximus, quia rixa proximè pręcedens contrarium concludenter probat vtf.

8 †Ad decimum de minis præcedentibus, refpõdetur, quòd minæ fuerunt de quærela exponẽda D.Poteftati, vt per teftem, etiã curæ, nõ de offendendo aduerfarium de facto; quanquam fi minatus quoq; fuiffet de percutiendo, vel occidendo, cum non intercefferit tale temporis interuallum, quo iracundia fopita, & extincta fuerit, nihil refert, quia & minæ, & effectus minarum ab eodem iræ fonte manaffent.

9 Vndecimum de oneratione archibufij cũ duabus pillis, eadem ratione tollitur, fed poffet forfan obijci, quòd fufpitionem aliquam præfeferat animi occidendi fed non propterea ad deliberatum,& quietũ infertur. Ifti enim funt termini lõgè diuerfi, vt pulchrè diftinguit Meno. d.caf.361.nu.4.cum feqq. Poteft namq;, & in rixa animus occidendi, & ftatim poft rixam interuenire, qui tñ pęna animi deliberati puniri nõ poterit, vt per eum, cui fufficiat remiffio. Sed et fecundo loco dicitur, actum iftum fieri potuiffe ob caufam cuftodiæ aggerũ, cui inuigilabat, vt fcilicet faciliùs arceri poffent hi, qui aggeres ipfos rumpere voluiffent, & hanc ob caufam factus præfumitur ad excludendũ delictum Blanc.in trac.de indit.nu.358. Marf.cõfi.7.nu.20. cum feqq.vol.1. Mant. confi.236. nu.20.21.22.lib.1.

Tria fequentia de mendacio, variatione,& contrarietate inter inquifitos, eadem potiffimũ ratione remouentur; nam fi quando delicti præmeditati argumentum facere poffunt, id in cafibus dubijs poteft contingere, & ita loquuntur
10 authores exaduersò citati.†Sed quando de rixa conftat, fecùs iudicandum; etenim adeò vulgatus eft ifte terminus, vt fit etiam in ore Cerdonum, quòd qñ fubeft rixa, ceffat animi deliberatio, ait, vt dixit Bof. loco præcitato nu.50.
11 & feq.†Sed vlteriùs aduertendũ eft, quòd pręfata non femper faciunt inditium; maximè fi non funt in fubftantialibus, & alia non concurrant inditia, vt per Clar.in oppofitũ citatũ q.
12 21.nu.38.†Imò licitũ eft reis in his, quę ad fuã pertinent defenfionẽ, impunè variare,& cõtrariari, ac mendaciũ dicere ad Blanc.d.trac.num. 265.cũ plurib.feqq.Foller. in fua prax.crim.in ver.item quòd fororẽ nu.29. poft Gram. vot. 30.nu.16.& alios citatos per eum. Et hæc arbitror ad excufandum Cęfarem à pęna animi deliberati, eiusq; focios de plano procedere; De vulnere autem illato abfq; illa qualitate animi deliberati, puniri tantùm poterit; Socij autem prorfus erunt abfoluendi, quoniã folus Cęfar vulnus intulit, & in rixa nemo tenetur nifi de eo, qđ fecit vulg.l. fi in rixa ad l.Corn.de Sica.

SVMMARIVM.

1 Inditiũ inimicitia de p fe nõ fufficit ad torturã.
2 Tollitur per reconciliationẽ fubfecutam, præfertim per tempus notabile ante delictum.
3 Etiamfi fit tacita,& præfumpta,& per falutationes, mutuas collocutiones, et conuerfationẽ cum offenfo.
4 Inditium præfatum non eft ad torturã fufficiẽs, quando inimicitia caufata fuit culpa offenfi, & prouocantis.
5 Legatum per fuperuenientẽ inimicitiã inter Teftatorem,& legatarium, non reuocatur, quando culpa Teftatoris proceffit.
6 Inditium prædictum inimicitia tollitur probatis alijs inimicitijs offenfi, præfertim grauioribus, et cum perfonis folitis iniurias vendicare.
7 Tollitur etiam per probationem bona fama inquifiti,& nu.18.
8 Latitatio differt à fuga; ideo qui fugit nõ dicitur latitare.
9 Fuga eft leue inditium, & ad torturam minimè fufficiens, ex communi.
10 Fuga nullum facit inditium, quando timore familia Rectoris quis auffugit, detractandi ignominiam,& incommoda carceris.
11 Carcer eft mala manfio,& qui eam fugit, non poteft fugitiuus appellari.
12 Inimicos habens, fi fugit; eorum timore fugiffe potiùs præfumitur, quàm curia illum perquirẽtis.
13 Iudicem infenfum,& partialitatis fufpectum fugiens, non dicitur fugitiuus.
14 Fuga nullum facere poteft inditium nifi ante inquifitionem, vel poftquam iudex ad inquifitionẽ fe præparabat ex communi,& eft aureum dictũ ac notandum.
15 Fuga inditium purgatur per inquifiti iuramẽtũ, quod alia de caufa fecuta fit; qđ eft fingulare et mirabile dictũ, & nunquã obliuioni tradendũ.
16 Idem concluditur, fi aliqua caufa velari,& colorari poffit.
17 Fuga non nocet inquifito, nifi certum fit, quòd delicti caufa proceſſerit.
18 Fuga inditiũ tollitur per probationẽ bona fama.
19 Fuga debet effe corroborata citatione contumatia rei, vt illi præiudicet.
20 Fama non probatur per teftes deponentes audiuiffe, vel intellexiffe, vel quod publicè dicitur in loco, aut per fimilia verba; & eft communis.

21 Fa-

21 *Fama pub. non probatur per testes, nisi allegent causam, etiam non interrogati, exprimentes personas à quibus originem sumpsit, & quòd maior pars populi ita sentit, & est communis.*
22 *Ampliatur, etiamsi decem testes de ea deponerēt, minùs formiter.*
23 *Frater inimici mei inimicus meus censetur, & ideo contra me non est idoneus testis.*
24 *Testis in vno falsus in totum repellitur.*
25 *Testis pauper villis, & abiectus, non est idoneus, maximè in criminalibus.*
26 *Testis litem habens, non est idoneus contra collitigantem.*
27 *Testis periurus fide caret, & est communis.*
28 *Testis assiduè conuersans cum aduersario, nō est idoneus.*
29 *Testes curiæ non probant, nisi parte citata, nec indicium faciunt.*
30 *Iudex habens facultatem procedendi, & torquendi ex processu informatiuo, non potest ea vti contra reum bonæ vocis, & famæ.*
31 *Neq; quando procedit ad alicuius instantiam.*
32 *Neq; quando Testes, quibus moueri debet, sunt recepti in alia causa.*
33 *Fama publicæ Inditium formiter probatum nullum effectum parere potest quādo contraria quoq; fama probata reperitur per totidem, vel plures testes.*
34 *Amplia etiam si super negatiua deponant, & contrarij super affirmatiua.*
35 *Testes negantes famam extare in loco, non deponunt re ipsa super negatiua.*
36 *Fama publica orta ex interuallo, non nocet inquisito, nisi noua causa suspitionis superuenerit.*
37 *Fama orta post transmissam, vel præparatam inquisitionem, non nocet reo, quia non vacat periculo suspicionis, & fraudis.*
38 *Fama publica formiter etiam probata, si non concurrat cum alijs inditijs, nunquam sufficit ad torturam; ex communi.*
39 *Indicia plura simul iuncta non sufficiunt ad torturā, quando quodlibet de per se reperitur in totum sublatum.*
40 *Bona fama rei probata, tollit indicium. quod aliàs ad torturam sufficeret.*
41 *Bona fama est Thesaurus hominis inæstimabilis, et iucundus est sicut liliū dans suauitatem odoris.*
42 *Coniecturis locus non est in claris.*
43 *Negatiua cohortata loco & tempore, concludenter probat.*
44 *Iudex in dubio debet potiùs à tortura abstinere, quàm eam inferre.*
45 *Iudex maiorem honorem consequitur in absoluēdo, quàm in condemnando.*

EPITOME.

Indicium inimicitiæ, Indiciū fugæ, & Indicium famæ publicæ multis modis tolli & euacuari, nedum separatim, sed etiam coniunctim, vt in toto responso.

Cons. Lud. Sacc. Vol. II.

Respons. CXXXVIII.

Contra Lazarum Artusium tria prætēdit fiscus indicia militare, primū inimicitiam inter eum, & Petrum Io: de Butijs interfectum, secundum fugæ, seu latitationis ipsius Lazari, nè à familia caperetur, Tertium famę publicę in loco delicti existētis, quòd is fuit vnus ex interfectoribus præf. Petri Io: quæ singula, vel saltē cōiuncta, vn̄r ad torturā inquisiti sufficere, iuribus, & authoritatibus vulg. quas nunc referre, non est opus.

Verumtamen si diligentiùs rem ipsam intueamur, luce clariùs animaduertemus, neq; singula, neq; iūcta sufficere inditia memorata ad La-
1 zarum torquendum. † Enimuerò primū assertum inditium inimicitię multis tollitur modis, Primò namq; illud certum est, quòd de per se non sufficit ad torturam Gram. vo. 30. nu. 20. Blanc. latè in suo trac. de indi. & tort. nu. 177. & seq. Carer. in sua pract. Crim. p. 1. num. 118. * vbi communē* hanc affirmat, & pulchrè Mars. consi. 22. nu. 12. vbi maximum deducit absurdum, quòd sequeretur, si contraria sententia vera esset, quam neque veram, neq; æquam, neq; à probis iudicibus, & doctis sequendam asserit; & idem latiùs in l. 1. §. præterea. col. 8. & 9. ff. de quæst. Fran. Cassonus in sua prax. crim. c. 4. fol. 26. & firmat Egid. Boss. in tit. de indic. n.
2 47. † Sed secundò loco respondetur, quòd per subsecatum reconciliationem, præsertim multò ante, quàm homicidium sequeretur, tollitur omnino inimicitiæ indicium Gram. vbi supra nu. 18. Foller. in sua prac. crim. in ver. recipiantur deffensiones nu. 2. Carer. d. prac. crim. p. 1.
3 sub nu. 118. versi. in antiquo verò † qui loquuntur etiam in tacita, & præsumpta reconciliatione, quæ in nostra specie indubiè probatur per salutationes, & mutuas colloquutiones, & conuersationem inter Lazarum, & Petrum Io: de quibus in processu clarè cōstat, & quòd per huiusmodi actus, pax, & reconciliatio inducatur, tradunt vltra prædictos, scribē. in l. 1. vbi signāter Alex. ff. de pac. Feli. in prohem. gregoriano n. 19. Doct. in l. in ipsius C. fam. herc. in §. fi. in stit. de Iniu. Iac. nouel. in sua prac. crim. vlt. p. nu. 48. cū cōcord. Et quòd tollatur per recōciliationē inditiū prædictū probatur optimè per tex. in §. inimicitiæ insti. de exc. tut. vbi recōciliatio tollit effectū præcedētis inimicitię, & l. 4. ff. de adimē. leg. cū sim. vbi eadē colligit̄ decisio
4 Tollitur, & tertiò inditiū præfatū, quāuis abesset recōciliatio, ex quo inimicitia prouenit causa Petri Io: non verò Lazari, ille. n. fidē contractus nō obseruauit Christophoro Artusio patri Lazari, prout tenebatur, & vlterius iniuriā ei fecit, asserēdo se pl⁹ fidei habere, quā ipse Christophorus; meritò fuisset prouocatus Lazar⁹ ad vlciscendam patris iniuriā; & hoc stante, nullū

facit inditium inimicitia contra prouocatum. per doctri. Pauli Castr. in l. cum te. ad fi. C. de inoffi. testa. per quam ita in specie decidit Grã.
5 d. vo. 30. nu. 19. † ad quod facit doctri. Bart. in l. eum in tabulis §. 1. ff. de his quibus, vt indig. vbi voluit, legatum per superuenientes inimicitias tales, non reuocari; cuius decisionem latissimè prosequitur, & pluribus firmat Cotta in suis memoria in ver. inimicitiæ capitales.
6 Tollitur quarto ex eo, quòd interfectus habebat alias inimicitias, & quidem grauiores, & cũ personis solitis iniurias vindicare, super quibus inimicitijs nulla erat secuta reconciliatio prout in processu latè probatum fuit; uideatur pro hoc Alex. consi. 46. nu. 1. lib. 4. Foller. vbi supra post Afflict. quem refert ante numerum 3. Egid. ubi supra nu. 47.
7 Vltimò tollitur per probationem bonæ famæ inquisiti Bertran. consi. 61. quem sequitur Foller. loco præcitato sub nu. 2. quæ bona fama in dubiè probata fuit in terminis nostris. Igitur &c. patet itaq; ex præf. nihil penitus Lazaro in quisito asserum primũ inditiũ officere posse.
8 Secundum quoq; de latitatione, quòd prima fronte uideri pôt, aliquantulum urgere, tollitur tutissimè, & ad nihilũ redigitur; ad quod demõstrandũ considero in primis, aliud esse latitationẽ, & aliud fugã, & non rectè dici eum fugere, qui latitat, nè carceretur Alex. pulchrè in l. pen. in add. Bart. ff. de custo. & exhib. reo. Ioan. le. Tier. in trac. de fuga nu. 4. Paul. gril. in tract. de relax. carcer. p. 6. q. vni. nu. 17. cum concord.
9 Si igitur lõgè minùs est latitare, quàm fugere, & fuga leue est inditium, secundùm Bal. in l. nõ hoc C. unde Cogna. quodq; ad torturam nullo pacto sufficit, iuxta communem * pract. de qua restatur Blanc. post multa d. trac. de indi. & tor. sub nu. 229. necessariò concludendum est, nihil præiuditij ex memorata latitatione generari posse.
10 Verùm permisso, sinè veri præiuditio, quòd fugitiuus nuncupari possit inquisitus, secũda sub sequitur responsio, quòd fuga nullũ facit indicium, quotiescumq; timore familiæ rectoris, quis aufugit, detrectando ignominiã, & incõmoda carceris tradit Bar. in l. quis sit fugitiuus §. 1. de edili. edic. Ias. admonendi nu. 11. de iureiur. Io: Tier. d. tract. nu. 14. Foller. d. prac. in ver. item quòd sororem uenenauit nu. 30. & egregiè Io: à grassis in arbore iud. in quinto princ. quarta femiplenæ probat nu. 2. ubi notabiliter inquit, quòd quando familia iudicis aliquem insequitur, & ipse fugit, non dicitur tali fuga, grauari suspitione delicti, unusquisque enim meritò fugit huiusmodi satellites, & carceres, ut per eũ; qui omnino uideatur. Ad hoc fac. optimè tex. in d. l. quid sit fugitiuus. §. 1. ubi fugitiuus non esse dicitur, qui incommodum

11 aliquod, & infortunium fugit. † Sed carcer est mala mansio l. si hominem cum glo. ff. mand. l. item apud §. quæstionem ff. de iniur. ergo qui eam fugit, non potest fugitiuus dici, cum infortunia, & incommoda abhoreat. Vndè vulgare illud emanauit prouerbium (ò, à torto, ò à ragione non ti lasciar metter prigione) quod quidem allegare possumus etiam ad causæ decisionem ad not. per scrib. in l. 1. vbi signãter Alex. ff. si certum pet.
12 Accedat tertia responsio, quòd cum in Terra Tizani maximę vigeant partialitates, & factiones, & præsertim contra Artusios, vt notorium est, & pro notorio deducitur, & allegatur, & cõsequenter à maleuolis suis non parum esset Lazaro timendum, licitè potuit is aufugere; sic enim videtur hostes potiùs, quàm curiam fugisse, est tex. in d. l. quid sit fugitiuus. §. item apud Iulianum, & tradit Bal. in l. in bonæ fidei col. pen. C. de iureiur. Brun. in tract. de indi. & tortu. tertia q. primæ par. princ. nu. 7. Io: Tier. d. trac. de fuga num. 14 Blanc. d. trac. num. 285.
13 † Quinimò si iudex ipse Tizani, qui processum iamdudum formabat contra inquisitum, partialis est, & Artusijs summoperè infensus, (prout mihi pro constanti præsupponitur, & notissimum esse Mag. D. Auditori asseritur) nulli dubium, quin iustissima de causa fuga ista interuenerit, tex. est in indiuiduò in clem. pastoralis §. notorium de sent. & re iud. Hæc enim (vt Sũmi Pontificis verba referam) iure timẽtur, hęc de more vitantur, hæc humana fugit ratio, hęc abhorret natura) Nil mirum igitur si ea quoq; Lazarus detractauit, & reformidauit.
14 Quarta succedit responsio, nam fuga nullum facit inditiũ, nisi ante inquisitionem, vel postquã iudex ad inquirendum se præparabat (vt in occurrenti casu) reus aufugiat; cessat enim omnis suspitio; quandoquidem iusto metu carceris, torturęq;, & similiũ potiùs malorũ timore, quã conscientia delicti fugisse præsumitur l. 1. in fi. iunctis ibi no. per Bar. ff. de bo. eo. qui si. mor. consci. cuius dictum aureum appellat Mathes. sing. suo 146. Mars. in sua prac. vim. §. diligenter nu. 42. & sing. 497. Rom. pulchrè in l. lex cornelia ff. ad Sena. Syllan. Ang. in trac. malefi. in ver. quod fama publica versi. an fuga nu. 46. Io: Tier. loco pręcitato Blan. vbi supra nu. 282. qui de communi * testatur scriben. doctrina in l. admonendi ff. de iureiu. Dec. qui omnino videatur consi. 231. sub nu. 3.
15 Sed & quinta pôt adduci respõsio; enimuero solũ iuramentũ rei, quòd delicti conscientia non aufugerit, sed alia de causa, sufficit ad fugã tollẽdam, vt docet Cyn. in l si. C. de requirẽ. reis, & Bru. allegato tract. de indi. & tort. p. 1. q. 3. nu. 12. quod singulare, mirabile, & nunquã obliuioni tradendũ, sed memoriæ oĩno mãdandũ

pro

pro adiuuando amico, dixit Marſ. in ſuo ſing.
115. incip. fuga. in fi. At Lazarus iuramentum
prædictũ pręſtitit, vt ex pceſſu liquet, ergo &c.
16 Quinimò, & ſit hæc ſexta reſponſio, circunſcri-
pto iuramento præf. ſi aliqua probabili cauſa
velari, & colorari poſſit fuga, nullum ex eo ori
tur inditium, ſecundùm Iaſ. d. l. admin. nu. 67.
verſi. 3. limi. de iureiu. Bru. d. tract. p. 1. 3. q. nu.
8. Carer. vbi ſup. nu. 112. verſi. limita. niſi fuga
Blanc. ſupra citatus nu. 285. qui in dubio iuſtã
cauſam potiùs, quam iniuſtam præſumi aſſerit.
17 † Enimuero certum, & manifeſtum eſſe debet,
quòd reus cauſa delicti ſe abſentauerit, aliàs nõ
nocet fuga, vt per Brunum, vbi proximè, ſed
nu. 12. poſt Archid. quem refert in c. decerni-
mus. 3. q. 9. Cæterùm probabilem omnino, &
veriſimilem cauſam allegauit Lazarus fugę ſuę,
quia ſcilicet inſultum Cingarorum timebat;
cum quibus rixatus fuerat; quiq; multoties ei,
& alijs etiam acerrimè minati fuerãt, vt in pro-
ceſſu latiſſimè conſtat, meritò quando ad ho-
ſtium appothecæ pulſari violenter audiuit, ne-
ſciens, quòd familia eſſet, quæ pulſaret, abſcon
dere, & celare ſe potuit.
18 Vltimam addo reſponſionem, quòd ſtante bo-
na fama inquiſiti, quæ probata fuit vt ſupra, tol
litur effectus fugæ pro parte fiſci pręteſę Brun.
vbi proximè ſub nu. 12. ſicuti, & quodlibet ali-
ud inditium, etiam ad torturam, euacuatur, vt
infra dicetur.
19 Item non ommitto, quòd fuga debet eſſe cor-
roborata citatione, & contumacia rei Gram.
conſi. 22. nu. 5. Carer. vbi ſup. nu. 113. aliter nõ
præiudicat, vt per eos, At neutra iſtorum in no
ſtra ſpecie interuenit, igitur &c.
20 Vltimum aſſertum inditium de fama pub. nul-
lũ pęnitus facit negotiũ, vt ex multis põt appa-
rere, in primis. n. animaduerto, quòd oẽs Te-
ſtes ſuper ea examinati, vel deponunt ſe audi-
uiſſe, quòd Lazarus interfecit Petrum Io: vel il
lud intellexiſſe, vel quòd publicè dicitur in Vil
la Reni, aut quid ſimile, non verò de fama pu-
blica teſtificantur; propterea poſſunt hoc intel-
lexiſſe, & publicè quoq; dici audiuiſſe ab vno
tãtùm, vel pluribus inimicis inquiſiti, aut à per
ſonis non fide dignis, ideo non probant Alex.
conſi. 212. num. 4. poſt Spec. Bart. Bal. Ang. &
Imol. quos refert vol. 1. Marſ. in l. de minore §.
plurium nu. 46. de quæſt. & conſi. 41. n. 10. li. 1.
Hier. de mon. in trac. fin. regun. c. 56. num. 2. &
eſt deciſ. c. Toloſæ 379. verſi. quis ſit effectus in
* fi. & tradunt communiter * ſcrib. poſt Bart. in d.
§. plurium ad quos ſufficiat remiſſio.
21 † Secundò non eſt probata fama, licèt teſtes de
ea deponerent, prout reuera non deponũt, qa
ſuper ea formiter non deponũt, videlicet cau
ſam ſcientię allegando; & nõ interrogati, per-
ſonas nominantes, à quibus intellexerũt; famæ
originem exprimentes, & maiorem partẽ po-
puli ita ſentire affirmantes; quæ ſingula ad fa-
mæ probationẽ omnino requirũtur, teſte Bar.
quem cęteri ſequuntur d. §. pluriũ, & ſignanter
Marſ. col. 9. vbi latè, & idem Marſ. conſi. 8. nu.
22. conſi. 20. nu. 12. & 41. cum ſeq. conſi. 31. nu.
38. & conſi. 76. nu. 23. Pariſ. conſi. 61. cõſi. 153.
nu. 14. cum pluribus ſeq. & conſi. 169. num. 44.
vol. 4. Gram. conſi. 26. num. 12. & ſeq. & conſi.
42. nu. 13. 14. atq; latiùs conſi. 34. à nu. 13. vſq;
ad numerum 15. Dec. conſi. 17. num. 4. Bald. d.
tract. nu. 311. Aym. conſ. 41. per to. & cõſi. 260.
nu. 7. Carer. vbi ſup. p. 1. nu. 111. Hier. de mon.
* loco citato vbi de cõmuni * fidẽ facit ſub n. 4.
22 Neque dicatur, famã fuiſſe in caſu noſtro pro-
batam, ex quo decem teſtes ſuper ea deponũt,
licèt nõ formiter deponãt, prout videntur qui
dam ſenſiſſe; quoniã replicatur, contrarium ve-
rius eſſe, prout tenet, & inconuincibili ratione
probat Bart. d. l. plurium col. 3. ad quem me re-
mitto ne fruſtra paginas occupem; & ſequitur
Iodocus in ſua praxi crim. c. 9. nu. 11.
Quanquam aliter etiam, & quidem tutiſſimè re-
plicari poſſet, negando decem teſtes de fama
ipſa deponere; quin, imò nullus ipſorum, aut
ſi rectè recolo, vnus tantùm, de ea deponit; cę-
teri enim, vel quòd dicitur, vel quòd intellexe-
runt, vel quòd publicè dicitur, aſſerunt, meritò
non probant per ſupradicta.
Sed, & ſi de fama publica omnes deponerent,
qui de hac re quomodocumque loquuntur,
quòd ſanè falſum, & impoſſibile eſt, adhuc ta-
men, & tertiò replicari poſſet, multos ex ipſis
23 reijciendos eſſe, & fide pęnitus carere † quorũ
pars Simõ ab Eccleſia Fr. Archipresbyteri ini-
miciſſimi inquiſito; qua de cauſa ipſi quoq; ini
micus cenſetur l. 1. C. ſi qua prædi. dig. Bald.
conſi. 41. lib. 5. Blanc. d. tract. nu. 93. & cõſequẽ
ter reijciendus c. repellantur cum materia de
24 accuſ. cũ vulg. † Io: Iacobus de pellinis, & Io:
Bapt. eius frater, falſarij ſunt, vt probatũ fuit,
ergo reijciendi l. qui falſa, vel varia ff. de teſti.
25 c. fraternitatis, vbi latè Fel. extra de hæret. † Sũt
item pauperrimi, villes, & abiecti, ideo nõ ido-
nei, ſaltem in criminalibus Alex. latè conſi. 15.
col. 1. vol. 3. Marſ. conſi. 31. nu. 31. Rui. conſi.
147. col. 2. & conſi. 149. col. 7. in fi. vol. 5. Ro-
26 lan. à Valle conſi. 16. nu. 22. † Petrus Bruſcus li-
tem habet cũ Annibale inquiſito, & cum Artu
ſijs, ideo inimicus Blanc. latiſſimè d. trac. à nu.
27 125. vſq; ad nu. 133. † Gerardus de Galonibus
periurus & cõſequenter reijciendus Alex. cõſ.
114. col. 2. vol. 4. conſi. 93. col. fi. in 5. & conſi.
* 53. col. 4. vbi de communi * fidem facit lib. 7.
pulchrè Crau. cõſi. 46. n. 14. & alij et teſtes pro
parte fiſci recepti, plures patiuntur oppoſitio-
nes, quæ ex proceſſu manifeſtè liquẽt; propter-
ea ſequitur, quòd nullo pacto poſſint aſcẽdere

28 teſtes memorati ad denarium numerum.† Vltra quòd ſunt omnes conuerſantes cum inimicis inquiſiti, & ſic ad partes ponendi Blanc. vbi ſupra nu. 164.cum pluribus concord. Neq; illud ommittendum eſt, quòd ſuper deſpoſitionibus teſtium pro informatione curiæ in Terra Tizani exami natorum, nullum prorſus fun-
29 damentum fieri poteſt † vulgatum enim eſt, quòd parte non citata recepti, nullum prębent inditium Bar.l.fi.ff.de quæſtio.Alex. cōſi. 180. nu.7.in ſecundo latè Gramm. vo.30.ſub nu.7. etiam ſi mille forent, vt per eundem ibi nu. 8.
30 Nec obſtat huic deciſioni præheminentia,quā habet præſtantiſſimus Dominus Auditor à Sereniſs.D.noſtro procedendi contra inquiſitos, & torquendi, etiam ex proceſſu informatiuo, quoniam non poteſt ea vti contra reum, qui
31 eſt bonæ famæ, vt eſt iſte Lazarus† neq; quando procedit ad requiſitionem alicuius, & inſtātiam, prout in præſenti cauſa procedit. Gram. vo.3.nu.26.& ſeq.
32 Item non poteſt tali vti priuilegio, quotieſcūque teſtes in alia curia recepti ſunt, prout in occurrenti caſu recepti fuere, ita notanter voluit Gram. vbi proximè poſt Marſ. quem refert ſub nu.42.

Vndè certo certius videtur apparere, nullatenus famam contra inquiſitum probatam fuiſſe.

Ex abundanti tamen conſidero, quòd ſi contrariū præſupponeremus, id, quod à veritate omnino alienum eſt, ex pluribus tamen, nihil pęnitus pręiuditij in hac ſpetie generare poſſet.

33 †Ante omnia enim animaduerto, ex omnibus illis teſtibus, qui pro informatione Curiæ Tizani recepti fuere, longè plures ſuper fama præfata negatiuè deponere, quàm affirmatiuè; quo caſu probatum fuiſſe famam non extare, concludere debemus. maior namque teſtium numerus præualet l.3.§.1.ff.de teſti. cum notiſſimis, quin etiam, ſi pares eſſent numero illi pręferendi forent, qui pro ræo concludunt l.fauorabiliores de reg.iu.c. cum ſunt partium eo.ti. in 6.c.inter dilectos in fi. extra de fid. inſtrum. Boer.deciſ.24.in fi.p.1. Curt.iu.conſi.150.nu.
34 11.† vbi extendit etiam ad caſum, quo ſuper negatiua deponerent teſtes ræi, & teſtes actoris ſuper affirmatiua; prout videtur in caſu no-
35 ſtro contingeret† quamquam re ipſa non dicātur ſuper negatiua deponere teſtes negantes famam extare; ſecundùm Bart. qui in terminis loquitur præcitata l. de minore §. plurium col.6. verſi.quæro vtrùm poſſit de quæſtio.
36 Quid, quod fama per fiſcum prætenſa, non orta eſt in continenti, ſed potiùs ex interuallo? certè non officit inquiſito. cum præſertim nulla ſuperuenerit, vel nouiter detecta fuit cauſa: non enim caret periculo ſuſpitionis, & fraudis ita Gand. in trac. maleſi. ſub rub. à quo, vel à quibus nu.10. cuius authoritas maxima eſt, cū ſit princeps Criminaliſtarum teſte Fulg. conſi. 107.col.2.& Rolan. à Valle conſi.16. in princ. & Gandinum ſequitur Marſ. Gram. & Carer. qui omnes citat d.trac. crim. p.1. ſub nu. 111. verſi.& nota ad effectum.
37 Accedat, quòd poſt inquiſitionem, ſaltem Annibalis, & poſt præparatam contra Lazarum, de qua iudicatur vti de iam facta, per ſupradicta in materia fugæ, orta dici poſſet fama memorata, ſi extaret; propterea nullum facit negotium prout conſuluit Anchar.conſi.153. incip. in quæſtione pręsbiteri, quem ſequitur Gram. vo.34.nu.17. & alij permulti, quos referre non expedit.
38 Neque illud omiſſerim, quòd ſi præfata omnia ceſſarent, quæ optimè militant, & fama delicti contra inquiſitum vigeret, quæ nullo pacto viget, adhuc attendendum foret dictum Imperatoris in l. decurionum C. de pæ. Alex. conſi. 150.nu.13. lib. 5. nempè vanas voces populi paruiperpendas eſſe. Vnde eſt, quòd fama, ſolemniter etiam, atque formiter probata, ſi cum alijs inditijs non concurrat, nunquam ad tor-
* turam ſufficit, ſecundùm veram, & communē * doctrinam, de qua per Iaſ. in l.admonendi.nu. 251. de iureiur.& Carrer. vbi ſupra nu. 111. ad quos ſufficiat remiſſio pro infinitis concord.

Luce igitur meridiana clariùs apparet, neq; probatam fuiſſe famam contra Lazarum prætenſam, neq; ſi probata fuiſſet, quicquam ei nocere poſſe, conſequenterq; contra Archipresbiterum, qui tantò tempore in ea excitanda laborauit, illud Pſalmiſtæ poſſumus adducere, in uanum laborauerunt, qui ædificiant eam.

Verùm vt omnis prorſus, quantumuis minima, tollatur hęſitatio, ta citè occuramus obiectioni videtur enim ex mente doctorum eſſe, plura indicia, quæ ſingula ad torturam non ſufficiūt, ſimul iuncta ſaltem ſufficere; propterea licèt ſeparatim ſublatū videri queat quodlibet ex prædictis indicijs contra inquiſitum deductis, itaut torturæ locum non faciat, coniuncta tamen
39 quæſtioni eum poſſe ſubijcere videntur† Cæterùm à verò non aberrando, contrarium in noſtra ſpecie concludemus; ea potiſſimùm ratione, quia ſingula indicia euacuata, ſublata pęnitus, & ad nihilum reducta fuere; propterea coniungi non poſſunt ad effectum memoratum, quia quòd nullum eſt nullum producit effectum, & non entis nullæ ſunt qualitates l.ſi cius ff.ſi cert.pet.cum notiſſimis, & hoc nullam patitur difficultatem.
40 †Ex abundanti tamen illud ſubijcio, quòd ſi pertinatiùs quis contendere vellet, aliquod imò ad torturam ſufficiens inditium ex memoratorum coniunctione reſultare, per bonam famā inquiſiti, quæ pleniſſimè probata fuit, tollitur illud,

illud, ac in totũ submouetur Bart. in l. 1. §. pen. per illum tex. de re mili. Bal. & Imol. in l. fin. ff. de hæredi. insti. Ang. in l. milites ff. de quæst. Alex. in l. fi. in tertia appost. Bart. de quæstio. & consi. 89. nu. 13. lib. 3. Ias. in consi. 153. num. 6. vol. 2. Mars. consi. 74. nu. 25. & consi. 109. n. 27. Gram. consi. 65. nu. 4. & vo. 3. nu. 28. ac decis. 60. nu. 12. Dec. consi. 176. col. pen. & cons. 189. nu. 15. Foller. d. pract. crim. in ver. dentur capitula nu. 30. Crau. consi. 145. nu. 24. consi. 99. in fi. & consi. 151. nu. 23. Alba. consi. 56. num. 13. Rolan. à Valle cõsi. 7. n. 51. cõs. 16. n. 24. & seq.
41 cum innumeris concord. per istos relatis † & hoc summa ratione fuit inductum, cum bona fama sit thesaurus hominis inęstimabilis, & iocundus, quæ sicut Lilium dat suauitatem odoris verba sunt Bal. in l. 1. col. 4. nu. 5. C. de confes. relata per Brun. in trac. præd. par. 1. q. quinta nu. 2.

42 Vltimò autem non omitto, quòd si non vnum tantùm, sed multa inditia contra Lazarum militare concederemus, non tamen quæstioni locus foret, quandoquidem certissimum est, eum criminis obiecti expertem esse, in claris enim locus non est coniecturis, indicijs, aut præsumptionibus l. ille, aut ille de leg. 3. l. continuus §. cum ita de ver. ob. vulg.

43 Quod autem certum sit Lazarum non interfecisse Petrum Io: probatum fuit per quinq; testes concludentissimè, qui deponunt, quòd circa primam horam noctis, quo tempore delictũ commissum fuit, & auditus fuit strepitus tormenti militaris, Lazarum illico viderunt, & in continenti, operarios quæritantem, eumq; allocuti fuerunt in loco tantùm distanti à loco homicidij, quòd impossibile fuisset ipsum interuenisse delicto ex quorum depositionibus per optimè probatur negatiua ista cohortata loco & tempore, videlicet Lazarum non commisisse hommicidium memoratum ad glo. & Bar. in l. panthonius §. rei perduellionis ff. de acq. hæred. glo. in §. si verò absunt in ver. vidisse, vbi etiã Ang. in authen. de hæred. & fal. Cyn., Iaco. But. Bart. Bal. & Ang. in l. actor C. de probat. Bart. in l. 1. §. hoc interdicto ff. de iti. actuq; pri. Imol. & alij in l. in illa stipulatione ff. de ver. ob. Castr. & Alex. in l. 1. in princ. ff. quod quisque iu. Alex. consi. 43. nu. 15. lib. 4. Corn. consi. 299. lib. 1. Feli. in c. ex tenore col. 4. de testi. Gramm. decis. 56. nu. 4. Afflic. in constitutio. damna clandestina not. 14. in fin. Brun. in trac. de indi. & tortu. p. 1. q. 5. n. 4. Foller. in d. pract. in ver. recipiantur defensiones reorum nu. 31. Alba. consi. 56. nu. 32. cum sexcentis sim. quæ laboriosum non subtile foret inuenire.

44 Ex his igitur omnibus liquidò constare arbitror de innocentia inquisiti, meritò à tortura ipsius erit omnino abstinendum, à qua indubio etiam abstinere debemus l. diuus de quæstio. & ad illius absolutionem præstãtissimus D. Au-
45 ditor propensiùs accedet † ex quo maiorem honorẽ consequetur, quàm ex condẽnatione consequi posset secũdum Castr. & Anch. quos refert Dec. consi. 99. col. pen. versi. ex quibus omnibus Crau. consi. 205. nu. 23. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Cessionarius, licèt non habeat cessionem cum constitutione procuratoris in rem suam, sed simplicẽ hipothecam, non tamen excussionem facere tenetur.*

2 *Delegatio vera nominis debitoris requirit, quòd ipse debitor se obliget, & soluere promittat nouo creditori.*

3 *Exceptionem excussionis ommissa non potest Tertius opponere, ideo concurrente iuniori creditore ad nomen creditoris cum posteriori, non tenetur excussionem facere; ex communi.*

4 *Ratio eadem vbi militat, & eadem militare debet dispositio.*

5 *Decreto Serenis. D. Ducis Parmæ cautum est, vt redditus Dohanæ salis venditi, minimè subiaceat sequestris ad instantiam cuiuscumq; creditoris nisi emptorum consensus accedat.*

6 *Creditor Chirographarius, cum instrumentario non concurrit.*

7 *Secus tamen si ex dispositione statuti haberet idẽ priuilegium, quod habent instrumentarij.*

8 *De statuto ad pactum valet argumentum.*

9 *L. scripturas C. qui pot. in pigno. hab. locum habet quando creditores concurrunt in iure hipotheca, secus si instrumentum contineat alienationem, & translationem dominij.*

10 *In correctorijs non est licita extensio.*

11 *Ratio decidendi in l. scripturas C. qui pot. in pig. hab. quæ sit?*

12 *Cessante ratione legis cessat, & dispositio.*

13 *Chirographum esse subscriptum bino teste sufficit in terris Ecclesiæ, vt fidem faciat, & habeat effectum trini requisiti ex dispositione d. l. scripturas.*

14 *Jdem si deficiat subscriptio creditoris.*

15 *Solemnitas leuis ommissa, non vitiat actum, & quæ sit leuis declaratur, remissiuè.*

16 *Solemnitas d. l. scripturas dicitur esse de apicibus iuris.*

17 *Iuris ignorantia excusat in his, quæ sunt de apicibus iuris.*

18 *Præsertim, vbi quis tractat de damno vitando.*

19 *Statutum Parmæ mãdat in causis viduarum ius summariè, & sine strepitu, & figura inditij, reddi.*

20 *Apices iuris non attenduntur in causis, vbi summariè, & sinè strepitu, & figura inditij ius redditur.*

21 Ne-

21 *Neque in causis mercatorum, in quibus eodem modo proceditur.*

22 *l. scripturas prædicta procedit tantùm in apocha continente obligationem vnius libiæ auri, nō minoris summæ.*

23 *l. scripturas fundata est super præsumptione tantùm, ideo cessat quando de veritate in contrarium constat; vt per confessionem partis vel aliter.*

24 *Apocha carens requisitis d. l. scripturas potest tamen semiplenè probare, & iuramento suppletiuo locum facere.*

EPITOME.

Exceptio excussionis ommissæ à cessionario, an, & à quo opponi possit?

L. scripturas C. qui potio. in pig. habe. præferens creditorem instrumentarium chirographario, limitatur pluribus modis in præsenti respon. expræssis.

Pro Illustre D. Emilia Pallauicina.

Respons. CXXXIX.

Identur certè procedere solutiones datæ motiuis Illustris D. mei † & in
1 specie illa responsio ad motiuum excussionis omissæ, quæ colligitur ex traditis per Neguſ. de pign. p. 8. membr. 1. nu. 19. Cui pariter non obstant nouæ obiectiones; Et primò quòd procedat in casu cessionis solemniter factæ, cum constituitur procuratoris, vt in rem suam. non verò in simplici creditore habente generalem hipothecam. Nam verè indistinctè procedit, & Doct. à Neg. allegati præsertimq; Bart. in l. nomen C. quę res pigno. ponūt casum in eo, cui simpliciter facta fuit obligatio nominis debitoris; & de cessione præfata nullū
* verbum. Vnde communis * est hæc opi. vt post multos relatos concludit ibi Neg. in versi. tamen istis non obstantibus, & aduertatur etiā, quòd Ill. D. Emilia non agit in præsenti iuditio, sed conuenitur, quia aduersarij instant pro reuocatione sequestri ad eius instantiam transmissi.

Minùs ob. quòd debitor debitoris non sit, qui opponit exceptionem excussionis, sed tertius habens iura cessa cum delegatione, quoniā primo respondetur, immò delegationem nullam factam fuisse ab Ill. D. Ioanne in fauorem mer-
2 catorum aduersantium: † ex quo Ill. D. Alphōsus nō acceptauit debitum erga illos, nec promisit eis soluere, quod est de substantia delegationis l. quamuis §. mulier apud vbi glo. & pulchrè Castr. in fi. ff. ad velle. Alex. in l. qui v-
3 susfructum nu. 5. 6. ff. de verb. obl. † Et secundo loco respondetur immò verissimum esse, quòd nec tertius potest opponere dictam exceptionem, & in his quoq; terminis apertè tractant Doct. citati à Neg. & inter cæteros videri potest Alex. consi. 15. in princ. & col. vlt. vbi in terminis consuluit pro anteriori creditore cōcurrente, cum posteriori ad nomen debitoris,
* & communem* opin. esse affirmat, vt excussio-
4 nem facere non teneatur. † Vltra quòd si ponderentur rationes allegatæ pro hac decisione à scribentibus, militant omnes in vtroque casu, ideo eadem iuris erit dispositio l. illud ad l. aquili. cum vulg.

5 Tertium obiectum tendens ad hipothecam annullandam ex decreto Serenis. D. Ducis nostri prohibente quancumque obligationē redituum salis, retorquetur contra aduersarios, vt aliàs dicebam; quandoquidem Ill. D. Alphōsus Dominus dicti redditus salis, præbuit consensum obligationi Ill. D. Emiliæ, vt ex actis constat, & contentus fuit, vt super eo fieret sequestrum, quòd non reperitur factum in fauorem mercatorum; meritò dicendum est, cessionem, quam ipsi exhibent, nullam prorsus, & inualidam esse, quoad executionem faciendam in dicto redditu salis, non habito beneplacito ipsius D. Alphonsi; contra quem si aliter agere intendunt virtute talis cessionis; agant, si expedit. Et hoc vnum fundamentum sufficit Ill. D. Emiliæ ad victoriam.

6 Vltimum, & nouum dubium d. l. scripturas C. qui pot. in pigno. hab. cum concord. Tollitur primò ex præcedenti responsione; nam Instrumentum mercatorum inualidum est, & effectu carens, quantum sit pro satisfactione obtinenda super redditu memorato; Ideo dici non potest cum chirographo Ill. D. Emiliæ concurrere, & hæc est tutissima responsio; sed ex abundanti additur, quòd cum chirographum istud, ex conuentione partium habeat vim publici instrumenti, præualere debet instrumento prę-
7 dicto posteriori† quemadmodum præualet qđ ex dispositione statuti simile robur obtinet, vt latè consuluit Soci. consi. 240. per to. lib. 2. post Bald. consi. 149. circa fi. lib. 1. & consi. 466. col.
8 vlt. lib. 5. † Nam de statuto ad pactum valet argumentum affirmatiuè, & è contra l. non impossibile vbi Bart. & Doct. ff. de pac. Rolan. à Val. in trac. de luc. do. q. 59 nu. 7. cum concord. & in terminis q. nostræ docet Soci. d. cōs. 240.
9 in princ. † Tertiò etiam responderi potest d. l. scripturas vendicare sibi locum quando creditores concurrunt in iure hipothecæ tantùm, & vnus habet scripturam priuatam anteriorem, alter verò Instrumentum publicum posterius, sed si instrumentum contineat alienationem, vt

vt in casu nostro, in quo Ill. D. Ioannes cessit
oẽ ius, quod habebat contra Ill. D. Alphonsũ
respectu quantitatis, de qua agitur, & illud à se
abdicauit, secus est dicẽdum, vt in propria spe-
cie tradit idem Soci. d. consi. 240. sub num. 3.
versi. non omitto, ex mente Saly. & aliorũ quã
plurium Doc. adde Bal. consi. 198. col. 3. versi.
sedet illud vol. 1. & Didac. in cap. 22. pract. q.
sub nu. 5. versi. poterit tamen, & hoc optima ra
tione confirmatur, nam l. scripturas loquitur tã
tùm in creditoribus habentibus hinc inde hi-
pothecã, & est correctoria iuris antiqui ff. quo
inspecto certissimum est creditorem anteriorẽ
indistinctè præferendum, ideo non est exten-
10 denda ad casus non expressos † quia in corre-
ctorijs non est licita extensio, auth. quas actio-
nes vbi omnes notant C. de sacros. eccles.
11 † Quartò animaduertendum est, ad rationem
d. l. scripturas, quæ fundatur tantùm super su-
spitione fraudis, quàm debitor cõmittere pos-
set conficiendo scripturam priuatam post In-
strumentum; quæ tamen falsò fingeretur ante
facta, vt ibidem doct. omnes tradũt in locis ex-
aduersò citatis, quæ quidẽ ratio indubitanter
cessat in casu nostro tum ob personarum inte-
gritatem, nobilitatemq́; tũ ob summã, de qua
agitur modicitatem, tum etiam quia adest sub-
12 scriptio duorum testium in chirographo. † Vn-
dè cessare debet, & legis dispositio c. cum ces-
sante de appel. diffusè Tiraq. in trac. suo cessa.
causa p. 1. nu. 11. cum seq. rursus nu. 125. cum
pluribus alijs seq. in versi. legis causa, siue ra-
tione cessante per to. & hoc vno fundamento
adduci debet Ill. D. Iudex ad pronunciandum
13 pro Ill. creditrice anteriori. † Sed Quintò acce-
dat, quòd si non est trino teste subscripta apo-
cha, est tamen bino; & hoc sufficit de iure cano.
quod in Terris Ecclesiæ, vt ista est, seruatur,
Spec. in ti. de instru. edi. §. nunc dicendum, nu.
secundo quem refert, & seq. Alex. in cons. 118.
14 nu. 3. in fin. lib. 4. † Et si dicatur deficere adhuc
subscriptionem creditricis, respondebo de ea
non esse curandum, vt docet Alex. ibidem nu.
6. post Rom. quem refert, & consi. 181. num. 5.
lib. 2. Imol. in c. 2. de fid. instr. & ibid. Fel. col. 2.
versi. noua declaratio Purpur. in d. l. admonen
di nu. 166. Io: de Ana. consi. 40. in fin & ibi Bo-
log. in addi. Coras. in d. l. admonendi in ver. ab
15 solutis nu. 57. † & omni in casu ista est leuis so-
lemnitas, quæ ommissa actum non vitiat, ad
Bart. & alios in l. 1. §. 1. ff. de vent. inspi. & in l.
fi. §. 1. C. de iu. delibe. pulchrè Ias. in consi. 26.
* nu. 2. lib. 1. vbi hanc esse veram, & indubitatã *
reg. affirma. (& quæ sit leuis solemnitas exem-
plis declarat, quæ in proposito nostro benè de-
16 seruiunt. † Sexto loco consideretur, quòd im-
mò tota illa solemnitas l. scripturas dicitur esse
de apicibus iuris, vt optimè colligitur ex doctr.
Bar. in l si fideiussor. §. quædam ff. mand. Bald.
in l. si pro ea col. vlt. C eo & aliorum, quos re-
fert, & sequitur Strac. in trac. de merca. par. vlt.
nu. 4. 5. & tantò magis de apicibus dici poterit
17 in casu nostro per supradicta. † Vndè si adamus-
sim non fuit obseruata, nocere non debet Ill.
D. Emiliæ, in qua excusabilis propterea vide-
tur iuris istius ignorantia ad tradita per Dec.
18 in l. iuris in secunda lect. nu. 9. C. qui admi. † &
hoc maximè cum de damno vitando tractet l.
error in fi. & l. seq. ff. de iu. & fac. igno.
19 Vltra quòd cum causa Ill. D. Emiliæ vti viduæ
sit summaria, & sinè strepitu, & figura iuditij,
cognoscenda, & terminanda ex forma statuti
nostri sub rub. de ratio. summa redden. lib. 2.
20 † non sunt in ea iuris apices attendendi Alex.
21 consi. 114. nu. 9. cum concord. vol. sexto. † Sicu-
ti, nec in causis mercatorum, in quibus eodem
modo proceditur, ut per Beneuen. strac. loco
præcitato, cui sufficiat remissio.
22 Septimò responderi potest, dictam solemnita-
tem requiri in apocha continente obligationẽ
vnius libræ auri, sed non minoris summæ, vt
singulariter limitat Alex. d. consi. 118. num. 8.
per tex. in §. fi. in auten. de instru. caut. & fi. cum
ibi not. & in auten. & si contrahens C. eo. ti. Di
dac. ubi supra nu. 3. Hic autem non agitur de
tanta summa.
Octauò attendendum est, quòd aduersarij faten
tur scripturam esse veram, & sic D. Emiliam es
se creditricem anteriorem, sed opponunt de
defectu solemnitatis prædictæ. Vndè dicimus
23 illos succumbere debere † quoniam decisio l.
scripturas fundatur tantùm super præsumptio-
ne, quæ locum non habet quando de veritate
constat ista est elegans, & peregrina doctr. Bal.
quam refert, & perpetuò mentem tenendam
inquit Caccial. in rep. l. admonendi nu. 64. vbi
illam quoque optimo simili confirmat. ff. de
iureiu.
24 Et supradicta omnia procedunt respectu plenæ
probationis faciendæ; sed si de semiplena tra-
ctare noluerimus, non erit dubitandum, quin
resultet ex apocha, quam aduersarij fatentur
esse manu Ill. D. Ioannis scriptam, cum sit sub-
scripta ulterius à duobus testibus, & per conse
quens iuramento in supplementum absque du
bio locus erit, ut in terminis respondit Alex. d.
consi. 181. nu. 5. lib. secundo, & consi. 103. in fi.
lib 7. Bart. in l. admonendi col. 5. versicu. circa
* primam de iureiu. & ibi Doct. communiter *
præsertim Caccial. up. nu. 62. & 66. uersic. deci-
masepitma Curt. num. 108. cum seq. Coras in
uersi. absolutis nu. 48.

SVMMARIVM.

1 *Curt. iu. in consi. 42. declaratur.*
2 *Bona semel allibrata ad æstimum rurale transe-
unt,*

consi. 245. in princ. lib. 3. consi. 468. numero 3. eod. lib. Alex. consilio 43. in princip. lib. primo, & d. consi. 55. nu. 22. Soci. d. consi. 47. nu. 4. vol. primo Deci. consi. 516. nu. 23. Crau. d. consi. 54. nu. 9. vers. secundò probatur Curt. iu. d. consi. 158. & seq. apud quos habetur ea tantùm de pertinentijs Castri dici posse, quæ statuto, vel consuetudine, aut lege deputata sunt, vt accedant Castrũ, vt ipsimet testantur nihil enim habet regulariter, & sui natura, quòd ei accedat, & pertineat, Vndè aliò non consisto clarum videtur bona omnia etiam per inuestitos possessa præsumi allodialia.

Sed videamus quęso ex abundanti, quid iuris esset, si memorata omnia cessarent, & simplex staret inuestitura Castri, cum possessionibus, Terris domibus, molendinis, pratis, Nemoribusq; num scilicet bona huiuscæ generis, possessa per inuestitos, feudalia præsumenda forent? breuibus agendo, pro negatiua arbitror concludendum, enim vero verba illa genera-
30 lia † (cũ possessionibus, Terris, domibus, pratis) cum non specificent confines, & certa demonstratione prorsus careant, nihil omnino possunt operari l. forma in princ. & ibi glo. de censib. glo. c. 2. de libel. oblat. Spec. in ti. de libe. concep. §. iuxta versi. Item non valet in actione reali Bart. l. demonstratio in secunda q. ff. de condit. & demonst. ita ad propositum nostrum argumentatur Natta consi. 313. num. 2. qui videatur; & hæc vna ratio tanti apud me momenti est, vt alias in medium adducere superfluum quodammodo existimem.

Cæterùm si quispiam authoritates hac in re desideret, non desunt, qui verissimam hanc conclusionẽ etiã consulendo sunt amplexi, inter quos legendi sunt præcipuè Alex. d. cõsi. 43. in prin. lib. 1. Bru. d. consi. 1. prima col. Curt. iun. consi. 158. col. pen. & fin. & pulcherrimè Natta d. consi. 313. per tot. & consi. 446. nu. 7.

Apud quos permulta huius opi. vrgentia fundamenta videri possunt, quæ breuitatis causa nõ refero. Et licèt contrarium nonnulli astruant, eorum tamen sententia paruipendẽda est prout paruifacit Aym. d. consi. 54. sub nu. 9. versic. in hoc tamen quo in loco nostras tandem sectatur partes, fatendo, quòd specificatio confinium est necessaria, quòdq; bona feudalia esse saltem præsumptiuè probari debẽt, aliàs allodialia semper præsumantur; siue à tertio possessore, siue ab inuestitis, aut habentibus causã ab eis detineantur.

31 † Argumenta autem contrasentientium putà, quòd quicquid est intra fines comitatus præsumitur de comitatu, vt per Castren. & alios l. 1. in princ. de acquiren. possess. Soci. iun. consi. 68. nume. 6. & ante numerum 12. & alia huiusmodi per illos allegata, procedunt respectu Iurisdictionis tantùm, non verò dominij rerum particularium.

Ita enim fuit in consilio Neapolitano, nemine discrepante, decisum, vt refert Afflict. decis. 267. in fin. non secus tenuit Anch. consi. 310. tres Magnifici Curt. Iun. d. consi. 41. num. 8. d. consi. 158. in duabus vlt. col. Natta dicto consi. 313. num. 2. & 3. Crau. d. consi. 54. sub num. 9. cum concord.

32 † Verùm si quis pertinatiùs contendat respectu etiam dominij particularium rerum, ea sibi locum vendicare, quod minimè posse contingere arbitramur, Replicabimus illico, tunc tantummodo id omnino absurdum non videri, cum prædia omnia per inuestitos possessa vnita sunt, & coniuncta nullo extraneo limite interiecto, vel quando constat maiorem partem bonorum in Territorio existentium feudalem esse, per latè tradita per Nattam d. consi. 446. per tot. cuius tamen opi. fragili nititur fundamento quoad dictum.

33 † At in facto mihi præsupponitur, bona per inuestitos possessa disiuncta penitus, & separata alienisq; prædijs passim interiecta existere, longeque maiorem partem Immobilium in Territorio Rauarani sitorum allodialem esse Igitur, &c. Sed & aliud mihi fuit suppositũ, (quòd rem reddit clarissimã.) Nempè habentes prędia conuicina, consueuisse ea pro libito alienare, immò fortiùs Dominos ipsos huius Castri in quasi esse possessione alienandi bona, quæ possident, quorum vtrumque sufficit ad præsumptionem prorsus firmandam, quòd bona de quibus agitur, allodialia sint, & propria possidentium per ea, quæ scribit Afflict. d. decis. 267. sub num. 3. quapropter non est dubitandum, quin Dominus Claudius, contra quem militat iuris præsumptio, ea esse feudalia probare teneatur l. ab ea parte de probat. l. siue possidentis C. eo. tit. Crau. consi. 69. nu. 7. & consi.
34 198. nume. 3. cum vulg. † quinimo fortiores hac de causa probationes præstare, vt per eundem Crauet. d. consi. 198. sub numero 3. & consi. 134. num. 10. post Alber. Fulg. & Ias. in l. si extraneus per illum tex. de condi. cau. da. Soci. iun. consi. 68. numero 2. adeo vt sint apertissimę, & per tales Testes fiant, (si Testibus vti voluerit) de quibus nulla verisimilis sit dubitatio, aut suspitio, vt latè tradit Idem Aym. consilio 56. nume. 2. consi. 75. nu. 12. & consi. 129. in fin. ad quem pro concordantibus sufficiat remissio, Hęc sunt igitur quæ mihi occurrunt ad tuendam Illustr. principalium meorum Iustitiam; Cætera verò, quæ copiosiùs, atq; elegantius in ipsorum gratiam scribi potuissent, Clarifs. D. causæ cognitor

pro

pro sua humanitate supplere dignabitur. L. D. Neapolis anno 1565.

SVMMARIVM.

1 *Animus deliberatus offendendi aliquem post rixā, non datur, vbi calor iracūdia adhuc durat.*

2 *Tempus autem, intermedium, quod esse debeat, vt deliberatio animi cadat?*

3 *Inimicus obuiam habens inimicum, & illum offendens, non dicitur animo deliberato delinquere.*

4 *Animus deliberatus offendendi non prasumitur ex leui offensa.*

5 *Spontanea Constitutio maximum est innocentia inditium.*

6 *Animus deliberatus non sequitur ex offensione, nullis prolatis verbis, etiam de retro.*

7 *Neque etiam, conuocatione sociorum.*

8 *Aut ex minis pracedentibus, quando non intercessit tantùm tempus, quo iracundia calor cessauerit.*

9 *Animus occidendi longè differt ab animo deliberato occidendi.*

10 *Rixa vbi subest, cessat animi deliberatio, vt in ore omnium est, etiam cerdonum.*

11 *Mendatium, varietas, & cōtradictio inter inquisitos, non faciunt inditium quando non sunt in substantialibus, & alia non concurrunt inditia.*

12 *Imò licitum est reis ad suam deffensionem ea facere.*

EPITOME.

Animus deliberatus delinquendi excluditur ex propinquitate rixa pracedentis; etiam si plura alia inditia contrarium suadeant.

Respons. CXXXVII.

1 FRVSTRA meo iudicio dubitatur an Cæsar Marochus puniri debeat pęna decreti de percutiente animo deliberato, & incassum per cōiecturas, & inditia proceditur ad indagationem huiusmodi rei. quandoquidem clarissimè patet, quòd, paulò post rixam habitā cum Stephanino, ipsum percussit, vix enim intercessit spatium horæ vel circa, vt ex processu liquidò cōstat, quo casu certum est delictum fuisse commissum calore iracundiæ perdurātis, & animo nondum quieto, & sedato, & vt nostrates aiunt (à sanguine caldo, & non fredo) Boss. in titulo de homic. nu. 61. & seq. & nu. 64. & 65. Dec. & Cagno. in l. quicquid calore ff. de reg. iu. ille in fi. hic nu. 12. 13. Clar. in §. homicidium sub nu. 8. Meno. de arbit. iud. cas. 361. nu. 8. cum seq. & nu. 18. 19. & 20. quibus in locis traditum est, nedum quando infra modicum temporis spatium, de quo supra, sed etiam quando infra triginta dies post iræ excitationem delictum committitur, iracundiæ calore adhuc commissum iudicari, & absque animi præmeditatione, & deliberatione, & est *comm. opin. teste Meno. vbi supra nu. 20. quæ tamen in praxi non recipitur Rixa igitur paulò ante præcedens, deliberationem, & propositum excludit, vt per præal legatos, & Carrer. in sua prax. crim. in reper. in ver. animus occidendi versi. & locum habent in dubio; Confirmatur præsuppositum in casu nostro, ex quo Cæsar casu obuiam habuit dictū Stephaninum, quia illum dimisserat in loco rixæ commissę associatum multis ibi astantibus, & postea illum inuenit incedētem cum paucis super agere in itinere currenti; propter quod manifestum est animi deliberationem cessare, cum ex improuisò hostem inuenerit, cuius aspectu ira adhuc magis percitus eū vulnerauit, Boss. d. num. 64. & 65. & Clar. d. §. homicidium versi. ex proposito in princ. Manr. consi. 15. nu. 7. omnino videndus, & per to. illud consilium vbi multa ad propositum nostrum deliberationem animi excludentia, legi possunt; quæ breuitatis causa non refero † illud tantùm silentio
4 non inuolens, quòd cum nulla causa verosimilis adesse supponatur, ob quam iste Cæsar deberet in necem Stephanini ex proposito conspirare, cum leui tantùm iniuria ab eo in rixa præcedenti affectus fuerit, non est cur de tali deliberatione, & proposito suspicemur Anch. con-
5 si. 216. nu. 4. Mant. vbi sup. nu. 13. 14. † Et suspitionem huiusmodi adhuc magis tollit spontanea Cæsaris, & sociorum constitutio; quæ maximum solet esse innocētiæ argumentum Mars. in prac. §. diligenter num. 204. Mant. d. consi. nu. 17. cum seqq.

Sufficerent ista pro responsione ad omnia in oppositū subtiliter adducta; quoniam tunc recurrendum est ad coniecturas, & inditia animi deliberati, quando de veritate incontrarium nō apparet, vt hoc nostro casu; verùm singulatim quoq; D. Motiuantis obiecta ad maiorem satisfactionem tollere libet.

6 † Et ad quatuor priora indicia, quòd nullis prolatis verbis, post terga, & in capite, atq; eū badili percusserit, patet ex præmissis responsio; quia cum constat de rixa immediatè præcedenti, & iracundia durante, cessant huiusmodi coniecturæ, quæ in claris locum non habent per supradicta; stant enim simul hæc omnia, cum causa iracundiæ, & ab ea vti causatum à sua causa possunt procedere, cōtraria aurem allegata loquuntur in dubio, quando nulla propinquæ rixæ causa subest.

Ad quintum de tractatu, negatur apparere in processu; quia nemo est testium curiæ, qui tale quid affirmet; Vltra quòd si de delicto ipso cō-
7 mittendo tractasset, † & socios eam ob causam aduocasset Cæsar, non tamen quietus animus, deliberatusq; probaretur, vt pręcitatis authorib.

liquet, & signanter Clar. d. §. homicidium versicu. extra propositum, vbi pluries ita iudicatũ fuisse in senatu Millo ait.

Sextum retorquetur, nam recessus subitaneus absq; licentia à custodia aggerum Cæsari iniũcta, maiorem in eo arguit alterationem, iram, ac perturbationem, quibus ad inobediendum quoque superioribus suis adductus fuit.

Ad septimum octauũ, & nonũ non probatur cõuocatio nec secreta allocutio, minusq; assistentia Alexandri, si rectè percunctetur processus; & si probarentur, non arguunt animi deliberationem, vt prædiximus, quia rixa proximè pręcedens contrarium concludenter probat vts.

8 †Ad decimum de minis præcedentibus, respõdetur, quòd minæ fuerunt de quærela exponẽda D. Potestati, vt per testem, etiã curæ, nõ de offendendo aduersarium de facto; quanquam si minatus quoq; fuisset de percutiendo, vel occidendo, cum non intercesserit tale temporis interuallum, quo iracundia sopita, & extincta fuerit, nihil refert, quia & minæ, & effectus minarum ab eodem iræ fonte manassent.

9 Vndecimum de operatione archibusij cũ duabus pillis, eadem ratione tollitur, sed posset forsan obijci, quòd suspitionem aliquam præseferat animi occidendi sed non propterea ad deliberatum, & quietũ infertur. Isti enim sunt termini lõgè diuersi, vt pulchrè distinguit Meno. d. cas. 361. nu. 4. cum seqq. Potest namq; & in rixa animus occidendi, & statim post rixam interuenire, qui in pęna animi deliberati puniri nõ poterit, vt per eum, cui sufficiat remissio. Sed ei secundo loco dicitur, actum istum fieri potuisse ob causam custodiæ aggerũ, cui inuigilabat, vt scilicet faciliùs arceri possent hi, qui aggeres ipsos rumpere voluissent, & hanc ob causam factus præsumitur ad excludendũ delictum Blanc. in trac. de indit. nu. 358. Marf. cõs. 7. nu. 20. cum seqq. vol. 1. Mant. consi. 236. nu. 20. 21. 22. lib. 1.

Tria sequentia de mendacio, variatione, & contrarietate inter inquisitos, eadem potissimũ ratione remouentur; nam si quando delicti præmeditati argumentum facere possunt, id in casibus dubijs potest contingere, & ita loquuntur

10 authores exaduersò citati. †Sed quando de rixa constat, secùs iudicandum; etenim adeò vulgatus est iste terminus, vt sit etiam in ore Cerdonum, quòd quãdo subest rixa, cessat animi deliberatio, ait, vt dixit Bos. loco præcitato nu. 50.

11 & seq. †Sed vlteriùs aduertendũ est, quòd pręfata non semper faciunt inditium; maximè si non sunt in substantialibus, & alia non concurrant inditia, vt per Clar. in oppositũ citatũ q.

12 21. nu. 38. †Imò licitũ est reis in his, quę ad suã pertinent defensionẽ, impunè variare, & cõtrariari, ac mendaciũ dicere ad Blanc. d. trac. num. 265. cũ plurib. seqq. Foller. in sua prax. crim. in ver. item quòd sororẽ nu. 29. post Gram. vot. 30. nu. 16. & alios citatos per eum. Et hæc arbitror ad excusandum Cęsarem à pęna animi de liberati, eiusq; socios de plano procedere; De vulnere autem illato absq; illa qualitate animi deliberati, puniri tantùm poterit; Socij autem prorsus erunt absoluendi, quoniã solus Cęsar vulnus intulit, & in rixa nemo tenetur nisi de eo, qđ fecit vulg. l. si in rixa ad l. Corn. de Sica.

SVMMARIVM.

1 Indiciũ inimicitiæ de p se nõ sufficit ad torturã.
2 Tollitur per reconciliationẽ subsecutam, præsertim per tempus notabile ante delictum.
3 Etiamsi sit tacita, & præsumpta, & per salutationes, mutuas collocutiones, et conuersationẽ cum offenso.
4 Inditium præfatum non est ad torturã sufficiẽs, quando inimicitia causata fuit culpa offensi, & prouocantis.
5 Legatum per superuenientẽ inimicitiã inter Testatorem, & legatarium, non reuocatur, quando culpa Testatoris processit.
6 Inditium prædictum inimicitiæ tollitur probatis alijs inimicitijs offensi præsertim grauioribus, et cum personis solitis iniurias vendicare.
7 Tollitur etiam per probationem bonæ famæ inquisiti, & nu. 18.
8 Latitatio differt à fuga; ideo qui fugit nõ dicitur latitare.
9 Fuga est leue inditium, & ad torturam minimè sufficiens, ex communi.
10 Fuga nullum facit inditium, quando timore famulia Rectoris quis aufugit, detractandi ignominiam, & incommoda carceris.
11 Carcer est mala mansio, & qui eam fugit, non potest fugitiuus appellari.
12 Inimicos habens, si fugit; eorum timore fugisse potius præsumitur, quàm curia illum perquirẽtis.
13 Iudicem infensum, & partialitatis suspectum fugiens, non dicitur fugitiuus.
14 Fuga nullum facere potest inditium nisi ante inquisitionem, vel postquam iudex ad inquisitionẽ se præparabat ex communi, & est aureum dictũ ac notandum.
15 Fuga inditium purgatur per inquisiti iuramẽtũ, quod alia de causa secuta sit; qđ est singulare et mirabile dictũ, & nunquã obliuioni tradendũ.
16 Idem concluditur, si aliqua causa velari, & colorari possit.
17 Fuga non nocet inquisito, nisi certum sit, quòd delicti causa processerit.
18 Fuga inditiũ tollitur per probationẽ bonæ famæ.
19 Fuga debet esse corroborata citatione contumatia rei, vt illi præiudicet.
20 Fama non probatur per testes deponentes audiuisse, vel intellexisse, vel quod publicè dicitur in loco, aut per similia verba; & est communis.

21 Fa-

21 *Fama pub. non probatur per testes, nisi allegent causam, etiam non interrogati, exprimentes personas à quibus originem sumpsit, & quòd maior pars populi ita sentit, & est communis.*

22 *Ampliatur, etiamsi decem testes de ea deponerēt, minùs formiter.*

23 *Frater inimici mei inimicus meus censetur, & ideo contra me non est idoneus testis.*

24 *Testis in vno falsus in totum repellitur.*

25 *Testis pauper villis, & abiectus, non est idoneus, maximè in criminalibus.*

26 *Testis litem habens, non est idoneus contra collitigantem.*

27 *Testis periurus fide caret, & est communis.*

28 *Testis assiduè conuersans cum aduersario, nō est idoneus.*

29 *Testes curia non probant, nisi parte citata, nec indicium faciunt.*

30 *Iudex habens facultatem procedendi, & torquendi ex processu informatiuo, non potest ea vti contra reum bona vocis, & famæ.*

31 *Neq; quando procedit ad alicuius instantiam.*

32 *Neq; quando Testes, quibus moueri debet, sunt recepti in alia causa.*

33 *Fama publica Inditium formiter probatum nullum effectum parere potest quādo contraria quoq; fama probata reperitur per totidem, vel plures testes.*

34 *Amplia etiam si super negatiua deponant, & contrarij super affirmatiua.*

35 *Testes negantes famam extare in loco, non deponunt re ipsa super negatiua.*

36 *Fama publica orta ex interuallo, non nocet inquisito, nisi noua causa suspitionis superuenerit.*

37 *Fama orta post transmissam, vel praparatam inquisitionem, non nocet reo, quia non vacat periculo suspicionis, & fraudis.*

38 *Fama publica formiter etiam probata, si non concurrat cum alijs inditijs, nunquam sufficit ad torturam; ex communi.*

39 *Indicia plura simul iuncta non sufficiunt ad torturā, quando quodlibet de per se reperitur in totum sublatum.*

40 *Bona fama rei probata, tollit indicium, quod aliàs ad torturam sufficeret.*

41 *Bona fama est Thesaurus hominis inæstimabilis, et iucundus est sicut liliū dans suauitatem odoris.*

42 *Coniecturis locus non est in clarie.*

43 *Negatiua cohorctata loco & tempore, concludenter probat.*

44 *Iudex in dubio debet potiùs à tortura abstinere, quàm eam inferre.*

45 *Iudex maiorem honorem consequitur in absoluēdo, quàm in condemnando.*

EPITOME.

Indicium inimicitia, Indiciū fuga, & Indicium fama publica multis modis tolli & euacuari, nedum separatim, sed etiam coniunctim, ut in toto responso.

Respons. CXXXVIII.

Contra Lazarum Artusium tria prætē-
dit fiscus indicia militare, primū ini-
micitiam inter eum, & Petrum Io: de
Butijs interfectum, secundum fugę,
seu latirationis ipsius Lazari, nè à familia cape
retur, Tertium famę publicę in loco delicti exi
stētis, quòd is fuit vnus ex interfectoribus pręf.
Petri Io: quæ singula, vel saltē cōiuncta, vnr. ad
torturā inquisiti sufficere, iuribus, & authorita
tibus vulg. quas nunc refere, non est opus.
Verumtamen si diligentiùs rem ipsam intuea-
mur, luce clariùs animaduertemus, neq; singu-
la, neq; iūcta sufficere inditia memorata ad La
1 zarum torquendum. † Enimuerò primū asser-
tum inditium inimicitię multis tollitur modis,
Primò namq; illud certum est, quòd de per se
non sufficit ad torturam Gram. vo. 30. nu. 20.
Blanc. latè in suo trac. de indi. & tort. nu. 177.
& seq. Carer. in sua pract. Crim. p. 1. num. 118.
* vbi communē* hanc affirmat, & pulchrè Mars.
consi. 32. nu. 12. vbi maximum deducit absur-
dum, quòd sequeretur, si contraria sententia ve
ra esset, quam neque veram, neq; æquam, neq;
à probis iudicibus, & doctis sequendam asse-
rit; & idem latiùs in l. 1. §. præterea. col. 8. & 9.
ff. de quæst. Fran. Cassonus in sua prax. crim. c.
4. fol. 26. & firmat Egid. Boss. in tit. de indic. n.
2 47. † Sed secundò loco respondetur, quòd per
subsecatum reconciliationem, præsertim mul-
tò ante, quàm homicidium sequeretur, tollitur
omnino inimicitiæ indicium Gram. vbi supra
nu. 18. Foller. in sua prac. crim. in ver. recipian-
tur deffensiones nu. 2. Carer. d. prac. crim. p. 1.
3 sub nu. 118. versi. in antiquo verò † qui loquun
tur etiam in tacita, & præsumpta reconciliatio-
ne, quæ in nostra specie indubiè probatur per
salutationes, & mutuas colloquutiones, & con-
uersationem inter Lazarum, & Petrum Io: de
quibus in processu clarè cōstat, & quòd per hu
iusmodi actus, pax, & reconciliatio inducatur,
tradunt vltra prædictos, scribē. in l. 1. vbi signā
ter Alex. ff. de pac. Feli. in prohem. gregoriano
n. 19. Doct. in l. in ipsius C. fam. herc. in §. fi. in
stit. de Iniu. Iac. nouel. in sua prac. crim. vlt. p.
nu. 48. cū cōcord. Et quòd tollatur per recōci-
liationē inditiū prædictū probatur optimè per
tex. in §. inimicitiæ insti. de exc. tut. vbi recōci-
liatio tollit effectū præcedētis inimicitię, & l. 4.
ff. de adimē. leg. cū sim. vbi eadē colligit decisio
4 Tollitur, & tertiò inditiū præfatū, quāuis abes-
set recōciliatio, ex quo inimicitia prouenit cau
sa Petri Io: non verò Lazari, ille. n. fidē contra-
ctus nō obseruauit Christophoro Artusio patri
Lazari, prout tenebatur, & vlterius iniuriā ei
fecit, asserēdo se plus fidei habere, quā ipse Chri
stophorus; meritò fuisset prouocatus Lazarus ad
vlciscendam patris iniuriā; & hoc stante, nullū

facit inditium inimicitia contra prouocatum. per doctri. Pauli Castr. in l. eum te. ad fi. C. de inoffi. testa. per quam ita in specie decidit Grã.
5 d. vo. 30. nu. 19. † ad quod facit doctri. Bart. in l. cum in tabulis §. 1. ff. de his quibus, vt indig. vbi voluit, legatum per superuenientes inimicitias tales, non reuocari; cuius decisionem latissimè prosequitur, & pluribus firmat Cotta in suis memoria in ver. inimicitiæ capitales.
6 Tollitur quarto ex eo, quòd interfectus habebat alias inimicitias, & quidem grauiores, & cũ personis solitis iniurias vindicare, super quibus inimicitijs nulla erat secuta reconciliatio prout in processu latè probatum fuit; uideatur pro hoc Alex. consi. 46. nu. 1. lib. 4. Foller. vbi supra post Afflict. quem refert ante numerum 3. Egid. ubi supra nu. 47.
7 Vltimò tollitur per probationem bonæ famæ inquisiti Bertran. consi. 61. quem sequitur Foller. loco præcitato sub nu. 2. quæ bona fama in dubiè probata fuit in terminis nostris. Igitur &c. patet itaq; ex præf. nihil penitus Lazaro in quisito assertum primũ inditiũ officere posse.
8 Secundum quoq; de latitatione, quòd prima fronte uideri pót, aliquantulum urgere, tollitur tutissimè, & ad nihilũ redigitur; ad quod demõstrandũ considero in primis, aliud esse latitationé, & aliud fugã, & non rectè dici eum fugere, qui latitat, nè carceretur Alex. pulchrè in l. pen. in add. Bart. ff. de custo. & exhib. reo. Ioan. le. Tier. in trac. de fuga nu. 4. Paul. gril. in tract. de relax. carcer. p. 6. q. vni. nu. 17. cum concord.
9 Si igitur lõgè minùs est latitare, quàm fugere, & fuga leue est inditium, secundùm Bal. in l. nõ hoc C. unde Cogna. quodq; ad torturam nullo pacto sufficit, iuxta communem * pract. de qua testatur Blanc. post multa d. trac. de indi. & tor. sub nu. 229. necessariò concludendum est, nihil præiuditij ex memorata latitatione generari posse.
10 Verùm permisso, finè veri præiuditio, quòd fugitiuus nuncupari possit inquisitus, secũda sub sequitur responsio, quòd fuga nullũ facit indicium, quotiescumq; timore familiæ rectoris, quis aufugit, detrectando ignominiã, & incõmoda carceris tradit Bar. in l. quis sit fugitiuus §. 1. de edili. edic. Ias. admonendi nu. 11. de iureiur. Io: Tier. d. tract. nu. 14. Foller. d. prac. in ver. item quòd sororem uenenauit nu. 30. & egregiè Io: à grassis in arbore iud. in quinto princ. quarta semiplenæ probat nu. 2. ubi notabiliter inquit, quòd quando familia iudicis aliquem insequitur, & ipse fugit, non dicitur tali fuga, grauari suspitione delicti, unusquisque enim meritò fugit huiusmodi satellites, & carceres, ut per eũ; qui omnino uideatur. Ad hoc fac. optimè tex. in d. l. quid sit fugitiuus. §. 1. ubi fugitiuus non esse dicitur, qui incommodum
11 aliquod, & infortunium fugit. † Sed carcer est mala mansio l. si hominem cum glo. ff. mand. l. item apud. §. quæstionem ff. de iniur. ergo qui eam fugit, non potest fugitiuus dici, cum infortunia, & incommoda abhoreat. Vndè vulgare illud emanauit prouerbium (ò, à torto, ò à ragione non ti lasciar metter prigione) quod quidem allegare possumus etiam ad causæ decisionem ad not. per scrib. in l. 1. vbi signãter Alex. ff. si certum pet.
12 Accedat tertia responsio, quòd cum in Terra Tizani maximę uigeant partialitates, & factiones, & præsertim contra Artusios, vt notorium est, & pro notorio deducitur, & allegatur, & cõsequenter à maleuolis suis non parum esset Lazaro timendum, licitè potuit is aufugere; sic enim videtur hostes potiùs, quàm curiam fugisse, est tex. in d. l. quid sit fugitiuus. §. item apud Iulianum, & tradit Bal. in l. in bonæ fidei col. pen. C. de iureiur. Brun. in tract. de indi. & tortu. tertia q. primæ par. princ. nu. 7. Io: Tier. d. trac. de fuga num. 14 Blanc. d. trac. num. 285.
13 † Quinimò si iudex ipse Tizani, qui processum iamdudum formabat contra inquisitum, partialis est, & Artusijs summoperè insensus, (prout mihi pro constanti præsupponitur; & notissimum esse Mag. D. Auditori asseritur) nulli dubium, quin iustissima de causa fuga ista interuenerit, tex. est in indiuiduò in clem. pastoralis §. notorium de sent. & re iud. Hæc enim (vt Sũmi Pontificis verba referam) iure timẽtur, hęc de more vitantur, hæc humana fugit ratio, hęc abhorret natura) Nil mirum igitur si ea quoq; Lazarus detractauit, & reformidauit.
14 Quarta succedit responsio, nam fuga nullum facit inditiũ, nisi ante inquisitionem, vel postquã iudex ad inquirendum se præparabat (vt in occurrenti casu) reus aufugiat; cessat enim omnis suspitio; quandoquidem iusto metu carceris, torturęq;, & similiũ potiùs malorũ timore, quã conscientia delicti fugisse præsumitur l. 1. in fi. iunctis ibi no. per Bar. ff. de bo. eo. qui si. mor. consci. cuius dictum aureum appellat Mathes. sing. suo 146. Mars. in sua prac. vim. §. diligenter nu. 42. & sing. 497. Rom. pulchrè in l. lex cornelia ff. ad Sena. Syllan. Ang. in trac. malefi. in ver. quod fama publica versi. an fuga nu. 46. Io: Tier. loco pręcitato Blan. vbi supra nu. 282. qui de communi * testatur scriben. doctrina in l. admonendi ff. de iureiu. Dec. qui omnino videatur consi. 231. sub nu. 3.
15 Sed & quinta pót adduci respósio; enimuero solũ iuramentũ rei, quòd delicti conscientia non aufugerit, sed alia de causa, sufficit ad fugã tollẽdam, vt docet Cyn. in l si. C. de requirẽ. reis, & Bru. allegato tract. de indi. & tort. p. 1. q. 3. nu. 12. quod singulare, mirabile, & nunquã obliuioni tradendũ, sed memoriæ oĩno mãdandũ

pro-

pro adiuuando amico, dixit Marſ. in ſuo ſing. 115. incip. fuga. in fi. At Lazarus iuramentum prædictū prę̨ſtitit, vt ex pceſſu liquet, ergo &c.

16 Quinimò, & ſit hæc ſexta reſponſio, circunſcripto iuramento præſ. ſi aliqua probabili cauſa velari, & colorari poſſit fuga, nullum ex eo oritur inditium; ſecundùm Iaſ. d. l. admin. nu. 67. verſi. 3. limi. de iureiu. Bru. d. tract. p. 1. 3. q. nu. 8. Carer. vbi ſup. nu. 112. verſi. limita. niſi fuga Blanc. ſupra citatus nu. 285. qui in dubio iuſtā cauſam potiùs, quam iniuſtam præſumi aſſerit.

17 † Enimuero certum, & manifeſtum eſſe debet, quòd reus cauſa delicti ſe abſentauerit, aliàs nō nocet fuga, vt per Brunum, vbi proximè, ſed nu. 12. poſt Archid. quem refert in c. decernimus. 3. q. 9. Cæterùm probabilem omnino, & veriſimilem cauſam allegauit Lazarus fugę ſuę, quia ſcilicet inſultum Cingarorum timebat; cum quibus rixatus fuerat; quiq; multoties ei, & alijs etiam acerrimè minati fuerāt, vt in proceſſu latiſſimè conſtat, meritò quando ad hoſtium appothecæ pulſari violenter audiuit, neq; ſciens, quòd familia eſſet, quæ pulſaret, abſcondere, & celare ſe potuit.

18 Vltimam addo reſponſionem, quòd ſtante bona fama inquiſiti, quæ probata fuit vt ſupra, tollitur effectus fugæ pro parte fiſci prętēſę Brun. vbi proximè ſub nu. 12. ſicuti, & quodlibet aliud inditium, etiam ad torturam, euacuatur, vt infra dicetur.

19 Item non ommitto, quòd fuga debet eſſe corroborata citatione, & contumacia rei Gram. conſi. 22. nu. 5. Carer. vbi ſup. nu. 113. aliter nō præiudicat, vt per eos, At neutra iſtorum in noſtra ſpecie interuenit, igitur &c.

20 Vltimum aſſertum inditium de fama pub. nullū pęnitus facit negotiū, vt ex multis pōt apparere, in primis. n. animaduerto, quòd oēs Teſtes ſuper ea examinati, vel deponunt ſe audiuiſſe, quòd Lazarus interfecit Petrum Io: vel illud intellexiſſe, vel quòd publicè dicitur in Villa Reni, aut quid ſimile, non verò de fama publica teſtificantur; propterea poſſunt hoc intellexiſſe, & publicè quoq; dici audiuiſſe ab vno tātùm, vel pluribus inimicis inquiſiti, aut à perſonis non fide dignis, ideo non probant Alex. conſi. 212. num. 4. poſt Spec. Bart. Bal. Ang. & Imol. quos refert vol. 1. Marſ. in l. de minore §. plurium nu. 46. de quæſt. & conſi. 41. n. 10. li. 1. Hier. de mon. in trac. fin. regun. c. 56. num. 2. & eſt deciſ. c. Toloſæ 379. verſi. quis ſit effectus in fi. & tradunt communiter * ſcrib. poſt Bart. in d. §. plurium ad quos ſufficiat remiſſio. *

21 † Secundò non eſt probata fama, licèt teſtes de ea deponerent, prout reuera non deponūt, qa ſuper ea formiter non deponūt, videlicet cauſam ſcientię allegando; & nō interrogati, perſonas nominantes, à quibus intellexerūt; famæ originem exprimentes, & maiorem partē populi ita ſentire affirmantes; quæ ſingula ad famæ probationē omnino requirūtur, teſte Bar. quem cęteri ſequuntur d. §. pluriū, & ſignanter Marſ. col. 9. vbi latè, & idem Marſ. conſi. 8. nu. 22. conſi. 20. nu. 12. & 41. cum ſeq. conſi. 31. nu. 38. & conſi. 76. nu. 23. Pariſ. conſi. 61. cōſi. 153. nu. 14. cum pluribus ſeq. & conſi. 169. num. 44. vol. 4. Gram. conſi. 26. num. 12. & ſeq. & conſi. 42. nu. 13. 14. atq; latiùs cōnſi. 34. à nu. 13. vſq; ad numerum 15. Dec. conſi. 17. num. 4. Bald. d. tract. nu. 311. Aym. conſ. 41. per to. & cōſi. 260. nu. 7. Carer. vbi ſup. p. 1. nu. 111. Hier. de mon. loco citato vbi de cōmuni * fidē facit ſub n. 4. *

22 Neque dicatur, famā fuiſſe in caſu noſtro probatam, ex quo decem teſtes ſuper ea deponūt, licèt nō formiter deponāt, prout videntur quidam ſenſiſſe; quoniā replicatur, contrarium verius eſſe, prout tenet, & inconuincibili ratione probat Bart. d. l. plurium col. 3. ad quem me remitto ne fruſtra paginas occupem; & ſequitur Iodocus in ſua praxi crim. c. 9. nu. 11.

Quanquam aliter etiam, & quidem tutiſſimè replicari poſſet, negando decem teſtes de fama ipſa deponere; quin, imò nullus ipſorum, aut ſi rectè recolo, vnus tantùm, de ea deponit; cęteri enim, vel quòd dicitur, vel quòd intellexerunt, vel quòd publicè dicitur, aſſerunt, meritò non probant per ſupradicta.

Sed, & ſi de fama publica omnes deponerent, qui de hac re quomodocumque loquuntur, quòd ſanè falſum, & impoſſibile eſt, adhuc tamen, & tertiò replicari poſſet, multos ex ipſis reijciendos eſſe, & fide pęnitus carere † quorū

23 pars Simō ab Eccleſia Fr. Archipresbyteri inimiciſſimi inquiſito; qua de cauſa ipſi quoq; inimicus cenſetur l. 1. C. ſi qua prædi. dig. Bald. conſi. 41. lib. 5. Blanc. d. tract. nu. 93. & cōſequēter reijciendus c. repellantur cum materia de

24 accuſ. cū vulg. † Io: Iacobus de pellinis, & Io: Bapt. eius frater, falſarij ſunt, vt probatū fuit, ergo reijciendi l. qui falſa, vel varia ff. de teſti.

25 c. fraternitatis, vbi latè Fel. extra de hæret. † Sūt item pauperrimi, villes, & abiecti, ideo nō idonei, ſaltem in criminalibus Alex. latè conſi. 15. col. 1. vol. 3. Marſ. conſi. 31. nu. 31. Rui. conſi. 147. col. 2. & conſi. 149. col. 7. in fi. vol. 5. Ro-

26 lan. à Valle conſi. 16. nu. 22. † Petrus Bruſcus litem habet cū Annibale inquiſito, & cum Artuſijs, ideo inimicus Blanc. latiſſimè d. trac. à nu.

27 125. vſq; ad nu. 133. † Gerardus de Galonibus periurus & cōſequenter reijciendus Alex. cōſ. 114. col. 2. vol. 4. conſi. 93. col. fi. in 5. & conſi. 53. col. 4. vbi de communi * fidem facit lib. 7. * pulchrè Crau. cōſi. 46. n. 14 & alij ēt teſtes pro parte fiſci recepti, plures patiuntur oppoſitiones, quæ ex proceſſu manifeſtè liquēt; propterea ſequitur, quòd nullo pacto poſſint aſcēdere teſtes

28 testes memorati ad denarium numerum.† Vltra quòd sunt omnes conuersantes cum inimicis inquisiti, & sic ad partes ponendi Blanc. vbi supra nu. 164.cum pluribus concord. Neq; illud ommittendum est, quòd super desspositionibus testium pro informatione curiæ in Terra Tizani examinatorum,nullum prorsus fun-
29 damentum fieri potest † vulgatum enim est, quòd parte non citata recepti, nullum prębent inditium Bar.l.si.ff.de quæstio.Alex. cõsi. 180. nu.7.in secundo latè Gramm. vo.30.sub nu.7. etiam si mille forent, vt per eundem ibi nu. 8.
30 Nec obstat huic decisioni præheminentia,quã habet præstantissimus Dominus Auditor à Serenifs.D.nostro procedendi contra inquisitos, & torquendi, etiam ex processu informatiuo, quoniam non potest ea vti contra reum, qui
31 est bonæ famæ,vt est iste Lazarus† neq; quando procedit ad requisitionem alicuius, & instãtiam, prout in præsenti causa procedit. Gram. vo.3.nu. 26.& seq.
32 Item non potest tali vti priuilegio, quotiescũque testes in alia curia recepti sunt, prout in occurrenti casu recepti fuere, ita notanter voluit Gram. vbi proximè post Marf. quem refert sub nu.42.

Vndè certo certius videtur apparere,nullatenus famam contra inquisitum probatam fuisse.

Ex abundanti tamen considero, quòd si contrariũ præsupponeremus,id, quod à veritate omnino alienum est,ex pluribus tamen, nihil pęnitus pręiuditij in hac spetie generare posset.

33 †Ante omnia enim animaduerto, ex omnibus illis testibus, qui pro informatione Curiæ Tizani recepti fuere,longè plures super fama præfata negatiuè deponere,quàm affirmatiuè;quo casu probatum fuisse famam non extare, concludere debemus. maior namque testium numerus præualet l.3.§.1.ff.de testi. cum notissimis,quin etiam,si pares essent numero illi pręferendi forent, qui pro ræo concludunt l.fauorabiliores de reg.iu.c. cum sunt partium eo.ti. in 6.c.inter dilectos in fi. extra de fid. instrum. Boer.decis.24.in fi.p.1. Curt.iu.consi.150.nu.
34 11.† vbi extendit etiam ad casum, quo super negatiua deponerent testes ræi, & testes actoris super affirmatiua;prout videtur in casu no-
35 stro contingere† quamquam re ipsa non dicãtur super negatiua deponere testes negantes famam extare;secundùm Bart.qui in terminis loquitur præcitata l. de minore §. plurium col.6. versi.quæro vtrùm possit de quæstio.

36 Quid,quod fama per fiscum prætensa, non orta est in continenti, sed potiùs ex interuallo? certè non officit inquisito, cum præsertim nulla superuenerit, vel noniter detecta fuit causa: non enim caret periculo suspitionis,& fraudis ita Gand.in trac. malefi. sub rub. à quo, vel à quibus nu.10. cuius authoritas maxima est, cũ sit princeps Criminalistarum teste Fulg. consi. 107.col.2.& Rolan. à Valle consi.16. in princ. & Gandinum sequitur Marf. Gram. & Carer. qui omnes citat d.trac. crim. p.1. sub nu. 111. versi.& nota ad effectum.

37 Accedat,quòd post inquisitionem,saltem Annibalis, & post præparatam contra Lazarum, de qua iudicatur vti de iam facta, per supradicta in materia fugæ, orta dici posset fama memorata,si extaret; propterea nullum facit negotium prout consuluit Anchar.consi.153. incip. in: quæstione presbiteri, quem sequitur Gram. vo.34.nu.17. & alij permulti, quos referre non expedit.

38 Neque illud omisserim, quòd si præfata omnia cessarent,quæ optimè militant, & fama delicti contra inquisitum vigeret, quæ nullo pacto viget, adhuc attendendum foret dictum Imperatoris in l. decurionum C. de pæ. Alex. consi. 150.nu.13. lib. 5. nempè vanas voces populi paruiperpendas esse. Vnde est, quòd fama, solemniter etiam, atque formiter probata,si cum alijs inditijs non concurrat, nunquam ad torturam sufficit,secundùm veram,& communẽ doctrinam,de qua per Ias. in l.admonendi.nu. 251. de iureiur.& Carrer.vbi supra nu. 111.ad quos sufficiat remissio pro infinitis concord.

Luce igitur meridiana clariùs apparet, neq; probatam fuisse famam contra Lazarum prætensam,neq; si probata fuisset, quicquam ei nocere posse, consequenterq; contra Archipresbiterum, qui tanto tempore in ea excitanda laborauit,illud Psalmistæ possumus adducere,in uanum laborauerunt, qui ædificiant eam.

Verùm vt omnis prorsus, quantumuis minima, tollatur hęsitatio,ta citè occuramus obiectioni videtur enim ex mente doctorum esse, plura indicia,quæ singula ad torturam non sufficiũt, simul iuncta saltem sufficere;propterea licèt separatim sublatũ videri queat quodlibet ex prædictis indicijs contra inquisitum deductis, itaut torturæ locum non faciat, coniuncta tamen
39 quæstioni eum posse subijcere videntur† Cæterùm à verò non aberrando, contrarium in nostra specie concludemus; ea potissimùm ratione,quia singula indicia euacuata, sublata pęnitus, & ad nihilum reducta fuere; propterea coniungi non possunt ad effectum memoratum, quia quòd nullum est nullum producit effectum, & non entis nullæ sunt qualitates l.si eius ff.si cert.pet.cum notissimis,& hoc nullam patitur difficultatem.

40 †Ex abundanti tamen illud subijcio, quòd si pertinatiùs quis contendere vellet, aliquod imò ad torturam sufficiens inditium ex memoratorum coniunctione resultare, per bonam famã inquisiti, quæ plenissimè probata fuit, tollitur illud,

illud, ac in totũ submouetur Bart. in l. 1. §. pen. per illum tex. de re mili. Bal. & Imol. in l. fin. ff. de hæredi. insti. Ang. in l. milites ff. de quæst. Alex. in l. fi. in tertia appost. Bart. de quæstio. & consi. 89. nu. 13. lib. 3. Ias. in consi. 153. num. 6. vol. 2. Mars. consi. 74. nu. 25. & consi. 109. n. 27. Gram. consi. 65. nu. 4. & vo. 3. nu. 28. ac decis. 60. nu. 12. Dec. consi. 176. col. pen. & cons. 189. nu. 15. Foller. d. pract. crim. in ver. dentur capitula nu. 30. Crau. consi. 145. nu. 24. consi. 99. in fi. & consi. 151. nu. 23. Alba. consi. 56. num. 13. Rolan. à Valle cõsi. 7. n. 51. cõs. 16. n. 24. & seq.

41 cum innumeris concord. per istos relatis † & hoc summa ratione fuit inductum, cum bona fama sit thesaurus hominis inęstimabilis, & iocundus, quæ sicut Lilium dat suauitatem odoris verba sunt Bal. in l. 1. col. 4. nu. 5. C. de confes. relata per Brun. in trac. præd. par. 1. q. quinta nu. 2.

42 Vltimò autem non omitto, quòd si non vnum tantùm, sed multa inditia contra Lazarum militare concederemus, non tamen quæstioni locus foret, quandoquidem certissimum est, eum criminis obiecti expertem esse, in claris enim locus non est coniecturis, indicijs, aut præsumptionibus l. ille, aut ille de leg. 3. l. continuus §. cum ita de ver. ob. vulg.

43 Quod autem certum sit Lazarum non interfecisse Petrum Io: probatum fuit per quinq; testes concludentissimè, qui deponunt, quòd circa primam horam noctis, quo tempore delictũ commissum fuit, & auditus fuit strepitus tormenti militaris, Lazarum illico viderunt, & in continenti, operarios quæritantem, eumq; allocuti fuerunt in loco tantùm distanti à loco homicidij, quòd impossibile fuisset ipsum interuenisse delicto ex quorum depositionibus per optimè probatur negatiua ista cohortata loco & tempore, videlicet Lazarum non commisisse hommicidium memoratum ad glo. & Bar. in l. panthonius §. rei perduellionis ff. de acq. hæred. glo. in §. si verò absunt in ver. vidisse, vbi etiã Ang. in authen. de hæred. & fal. Cyn., Iaco. But. Bart. Bal. & Ang. in l. actor C. de probat. Bart. in l. 1. §. hoc interdicto ff. de iti. actuq; pri. Imol. & alij in l. in illa stipulatione ff. de ver. ob. Castr. & Alex. in l. 1. in princ. ff. quod quisque iu. Alex. consi. 43. nu. 15. lib. 4. Corn. consi. 299. lib. 1. Feli. in c. ex tenore col. 4. de testi. Gramm. decis. 56. nu. 4. Afflic. in constitutio. damna clandestina not. 14. in fin. Brun. in trac. de indi. & tortu. p. 1. q. 5. n. 4. Foller. in d. pract. in ver. recipiantur defensiones reorum nu. 31. Alba. consi. 56. nu. 32. cum sexcentis sim. quæ laboriosum non subtile foret inuenire.

44 Ex his igitur omnibus liquidò constare arbitror de innocentia inquisiti, meritò à tortura ipsius erit omnino abstinendum, à qua indubio etiam abstinere debemus l. diuus de quæstio. & ad illius absolutionem præstãtissimus D. Au-

45 ditor propensiùs accedet † ex quo maiorem honorẽ consequetur, quàm ex condẽnatione consequi posset secũdum Castr. & Anch. quos refert Dec. consi. 99. col. pen. versi. ex quibus omnibus Crau. consi. 205. nu. 23. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 Cessionarius, licèt non habeat cessionem cum constitutione procuratoris in rem suam, sed simplicẽ hipothecam, non tamen excussionem facere tenetur.

2 Delegatio vera nominis debitoris requirit, quòd ipse debitor se obliget, & soluere promittat nouo creditori.

3 Exceptionem excussionis ommissa non potest Tertius opponere, ideo concurrente iuniori creditore ad nomen creditoris cum posteriori, non tenetur excussionem facere; ex communi.

4 Ratio eadem vbi militat, & eadem militare debet dispositio.

5 Decreto Serenis. D. Ducis Parmæ cautum est, vt redditus Dohanæ salis venditi, minimè subiaceat sequestris ad instantiam cuiuscumq; creditoris nisi emptorum consensus accedat.

6 Creditor Chirographarius, cum instrumentario non concurrit.

7 Secus tamen si ex dispositione Statuti haberet idẽ priuilegium, quod habent instrumentarij.

8 De statuto ad pactum valet argumentum.

9 L. scripturas C. qui pot. in pigno. hab. locum habet quando creditores concurrunt in iure hipothecæ, secus si instrumentum contineat alienationem, & translationem dominij.

10 In correctorijs non est licita extensio.

11 Ratio decidendi in l. scripturas C. qui pot. in pig. hab. quæ sit?

12 Cessante ratione legis cessat, & dispositio.

13 Chirographum esse subscriptum bino teste sufficit in terris Ecclesiæ, vt fidem faciat, & habeat effectum trini requisiti ex dispositione d. l. scripturas.

14 Item si deficiat subscriptio creditoris.

15 Solemnitas leuis ommissa, non vitiat actum, & quæ sit leuis declaratur, remissiuè.

16 Solemnitas d. l. scripturas dicitur esse de apicibus iuris.

17 Iuris ignorantia excusat in his, quæ sunt de apicibus iuris.

18 Præsertim, vbi quis tractat de damno vitando.

19 Statutum Parmæ mãdat in causis viduarum ius summariè, & sine strepitu, & figura inditij, reddi.

20 Apices iuris non attenduntur in causis, vbi summariè, & sinè strepitu, & figura inditij ius redditur.

21 Ne-

vt in casu nostro, in quo Ill. D. Ioannes cessit oẽius, quod habebat contra Ill. D. Alphonsũ respectu quantitatis, de qua agitur, & illud à se abdicauit, secus est dicẽdum, vt in propria specie tradit idem Soci. d. consi. 240. sub num. 3. versi. non omitto, ex mente Saly. & aliorũ quã plurium Doc. adde Bal. consi. 198. col. 3. versi. sedet illud vol. 1. & Didac. in cap. 22. pract. q. sub nu. 5. versi. poterit tamen, & hoc optima ratione confirmatur, nam l. scripturas loquitur tãtùm in creditoribus habentibus hinc inde hipothecã, & est correctoria iuris antiqui ff. quo inspecto certissimum est creditorem anteriorẽ indistinctè præferendum, ideo non est extenden-
10 denda ad casus non expressos † quia in correctorijs non est licita extensio, auth. quas actiones vbi omnes notant C. de sacrosf. ecclesf.
11 † Quartò animaduertendum est, ad rationem d. l. scripturas, quæ fundatur tantùm super suspitione fraudis, quàm debitor cõmittere posset conficiendo scripturam priuatam post Instrumentum; quæ tamen falsò fingeretur ante facta, vt ibidem doct. omnes tradũt in locis exaduersò citatis, quæ quidẽ ratio indubitanter cessat in casu nostro tum ob personarum integritatem, nobilitatemq;, tũ ob summã, de qua agitur modicitatem, tum etiam quia adest sub-
12 scriptio duorum testium in chirographo.† Vndè cessare debet, & legis dispositio c. cum cessante de appel. diffusè Tiraq. in trac. suo cessa. causa p. 1. nu. 11. cum seq. rursus nu. 125. cum pluribus alijs seq. in versi. legis causa, siue ratione cessante per to. & hoc vno fundamento adduci debet Ill. D. Iudex ad pronuntiandum
13 pro Ill. creditrice anteriori.† Sed Quintò accedat, quòd si non est trino reste subscripta apocha, est tamen bino; & hoc sufficit de iure cano. quod in Terris Ecclesiæ, vt ista est, seruatur, Spec. in ti. de instru. edi. §. nunc dicendum, nu. secundo quem refert, & seq. Alex. in consi. 118.
14 nu. 3. in fin. lib. 4. † Et si dicatur deficere adhuc subscriptionem creditricis, respondebo de ea non esse curandum, vt docet Alex. ibidem nu. 6. post Rom. quem refert, & consi. 181. num. 5. lib. 2. Imol. in c. 2. de fid. instr. & ibid. Fel. col. 2. versi. noua declaratio Purpur. in d. l. admonendi nu. 166. Io: de Ana. consi. 40. in fin & ibi Bolog. in addi. Coras. in d. l. admonendi in ver. ab
15 solutis nu. 57. † & omni in casu ista est leuis solemnitas, quæ ommissa actum non vitiat, ad Bart. & alios in l. 1. §. 1. ff. de vent. inspi. & in l. fi. §. 1. C. de iu. delibe. pulchrè Ias. in consi. 26. * nu. 2. lib. 1. vbi hanc esse veram, & indubitatã * reg. affirma. (& quæ sit leuis solemnitas exemplis declarat, quæ in proposito nostro benè de-
16 seruiunt.† Sexto loco consideretur, quòd immò tota illa solemnitas l. scripturas dicitur esse de apicibus iuris, vt optimè colligitur ex doctr. Bar. in l. si fideiussor. §. quædam ff. mand. Bald. in l. si pro ea col. vlt. C eo & aliorum, quos refert, & sequitur Strac. in trac. de merca. par. vlt. nu. 4. 5. & tantò magis de apicibus dici poterit
17 in casu nostro per supradicta.† Vndè si adamussim non fuit obseruata, nocere non debet Ill. D. Emiliæ, in qua excusabilis propterea videtur iuris istius ignorantia ad tradita per Dec.
18 in l. iuris in secunda lect. nu. 9. C. qui admi.† & hoc maximè cum de damno vitando tractet l. error in fi. & l. seq. ff. de iu. & fac. igno.
19 Vltra quòd cum causa Ill. D. Emiliæ vti viduæ sit summaria, & sinè strepitu, & figura iuditij, cognoscenda, & terminanda ex forma statuti nostri sub rub. de ratio. summa redden. lib. 2.
20 † non sunt in ea iuris apices attendendi Alex.
21 consi. 114. nu. 9. cum concord. vol. sexto.† Sicuti, nec in causis mercatorum, in quibus eodem modo proceditur, ut per Beneuen. strac. loco præcitato, cui sufficiat remissio.
22 Septimò responderi potest, dictam solemnitatem requiri in apocha continente obligationẽ vnius libræ auri, sed non minoris summæ, vt singulariter limitat Alex. d. consi. 118. num. 8. per tex. in §. fi. in auten. de instru. caut. & fi. cum ibi not. & in auten. & si contractus C. eo. ti. Didac. ubi supra nu. 3. Hic autem non agitur de tanta summa.
Octauò attendendum est, quòd aduersarij fatentur scripturam esse veram, & sic D. Emiliam esse creditricem anteriorem, sed opponunt de defectu solemnitatis prædictæ. Vndè dicimus
23 illos succumbere debere † quoniam decisio l. scripturas fundatur tantùm super prẽsumptione, quæ locum non habet quando de veritate constat ista est elegans, & peregrina doctr. Bal. quam refert, & perpetuò mentem tenendam inquit Caceial. in rep. l. admonendi nu. 64. vbi illam quoque optimo simili confirmat. ff. de iureiu.
24 Et supradicta omnia procedunt respectu plenæ probationis faciendæ; sed si de semiplena tractare uoluerimus, non erit dubitandum, quin resultet ex apocha, quam aduersarij fatentur esse manu Ill. D. Ioannis scriptam, cum sit subscripta ulterius à duobus testibus, & per consequens iuramento in supplementum absque dubio locus erit, ut in terminis respondit Alex. d. consi. 181. nu. 5. lib. secundo, & consi. 103. in fi. lib. 7. Bart. in l. admonendi col. 5. versicu. circa * primam de iureiu. & ibi Doct. communiter * præsertim Caccial. up. nu. 62. & 66. uersic. decimaseptima Curt. num. 108. cum seq. Coras in uersi. absolutis nu. 48.

SVMMARIVM.

1 *Curt. iu. in consi. 42. declaratur.*
2 *Bona semel allibrata ad æstimum rurale transeunt,*

unt, cum onere suo usq; ad nouam æstimi reformationem in agro Parmen.

3 *Confessio possidẽtis, quòd res possessa sit oneri subiecta, nocet etiam successoribus singularibus.*

4 *Confessio cedentis ante cessionem emanata, nocet cessionario, secus si post emanauerit.*

5 *Confessio absente parte facta, nõ nocet confitẽti.*

6 *Fallit si sit iurata, ex communi.*

7 *Item fallit de æquitate canonica, ex communi, et de alijs limitationibus remissiuè.*

8 *Ius canonicum in Terris Ecclesiæ præualet ciuili.*

9 *Liber æstimi quamuis plenè non probet, multùm tamen adminiculatur.*

10 *Testes de uniuersitate admittuntur in causa uniuersitatis, licèt commodum aliquod in consequentiam sentire possint.*

11 *Præscriptio contra solutionem onerum valet per tempus longissimum inducta.*

12 *Præscriptio cum mala fide non currit.*

13 *Mala fides nocet etiam singulari successori in præscribendo.*

14 *Vniuersitas fungitur vice minoris.*

15 *Præscriptio contra minorem non currit.*

16 *Nec contra Vniuersitatem.*

17 *Negatiua quando fundamentum intentionis est, probanda venit per negantem.*

18 *Negans soluisse onera, ad quæ tenebatur, & ob id præscripsisse, tenetur intentionem suam probare aliter, quàm per negatiuam.*

EPITOME.

Bona allibrata in æstimo rurali transeunt in ciues cum onere suo usq; ad nouam peræquationẽ.

Confessio possidentis nocet successoribus, ẽt singularibus quoad solutiones onerum.

Liber æstimi, testes de Vniuersitate, præscriptio, quid in causis onerum operentur.

Pro Communi Villæ Valerani.

Respons. CXXXX.

1 QVicquid dixerit Curt.iu. in cons.42. ueritas est, quòd in toto agro Parmen. bona allibrata in aliqua Villa, uel Castro trãseunt in quoscumq;, etiam ciues, & priuilegiatos cum onere suo, & obnoxia remanent solutioni ordinariorum onerum vsque ad nouam æstimi reformationẽ, ut in specie cautum habemus in capitulis prouisionis de anno 1531. editis sub Clem. 7. cap. 17. 27. & 36. & ita de consuetudine obseruatur omnibus in foro uersantibus notissima.

Hinc sequitur, quòd bona de quibus agitur aliàs allibrata cum Villa Valerani remanserint semper obnoxia, & tributaria cum ea; nedum quãdo in ciues de Cornazano peruenerunt, & de Raimondis, sed etiam quando in Tonsos habitatores Terræ Calestani, & Salæ.

2 Tota igitur difficultas pendet à probationibus
factis super allibratione memorata, & quòd
terræ de quibus agitur obnoxiæ fuerint oneri-
3 bus in Villa præf. † Sed paucis absoluendo, di-
cimus, confessiones factas per Ill. D. Iacobũ de
Cornazano, dum erat Dominus, quæ ex In-
strumentis exhibitis apparent, successoribus ẽt
singularibus nocere, & contra eos probare, nõ
minùs quàm contra ipsum confitentem, vt per
Io: And. in addi. Spec. in ti. de testi. §. nunc tra-
ctemus in addi. magna, quem refert, & sequitur
Aret. consi. 26. nu. 3. & Rui. consi. 50. nu. 13. &
consi. 32. nu. 6. & 20. lib. 1. vbi in spetie asserit,
rem transire cum onere, quod dñs fatetur ip-
si rei suæ impositum, & idem Rui. consi. 128.
4 nu. 16. in 2. & consi. 76. nu. 14. in 5. † Vnde est,
quòd cedentis confessio ante cessionem emana
ta, cessionario præiudicat, quamuis secus sit, si
post emanauerit Dy. Bar. Castr. & alij in l. facta
§. si hæres ff. ad trebel. Alex. consi. 46. nu. 3. lib.
quinto Bero. consi. 153. num. 76. & consi. 187.
nu. 5. lib. 1.
5 Nec opponatur confessionem antedictam non
prodesse Vniuersitati Valerani, ex quo facta,
ea absente, per reg. l. certum. §. siquis absente
de confess. de qua ibi per Doct. & in c. fi. extra
eo. & alibi sæpè. Nam plures dantur responsio-
6 nes, † Et primò quòd iurata fuit, ideo ad absen
tis quoq; commodũ probat secundum com-
* munem* opi. de qua post multos relatos Gab.
7 de confess. conclu. 1. num. 43. † Secundò quòd
de æquitate canonica ita probat confessio ad
fauorem absentis, sicut præsentis, vt per eundẽ
Gab. ibi nu. 46. cum duobus seq. vbi etiam de
* communi * & in Terris Ecclesiæ in quibus nos
degimus ius can. est seruandum, si ciuili repu-
gnaret c. 2. cum not. de arb. in sexto Alex. cõsi.
99. nu. 2. lib. 5. Bero. consi. 110. num. 28. & 33.
lib. 3. Aliæ etiam responsiones colligi possunt
ex traditis per Gabr. vbi supra, quæ breuitatis
causa omittuntur.

Sed vltra confessionem prædictam adest liber æstimi productus, qui licèt plenè, non probet, multùm tamen adminiculatur, vt concludit Crau. in oppositum citatus in trac. de antiqui. temp. p. 1. nu. 240. post Alex. consi. 69. nu. 17. in fin. lib. secundo.

Sed & testes examinati plurimùm conferunt, licèt sint de Vniuersitate, & cõmodum aliquod sentiant in consequẽntiam, ex quo lis est sub nomine vniuersitatis, non singulorum vt notabiliter docet Alex. pater veritatis in consi. præcitato 69. nu. 16. vsque ad numerum 19. & est
* communis * opi. vt per Natt. consi. 577. n. 49. 50. Rol. consi. 72. nu. 4. in secũdo, & in proprijs terminis

terminis onerum Rui.consi.111.num.6.lib.5. Nel. in trac. de testi. §. in causa Vniuersitatis, nu.13.qui de communi * etiam attestatur Purpur.consi.161.nu.30.vt pro hac sententia diffusè ego quoq; aliàs consului in causa Vniuersitatis viculi agri Placen.per multos alios citãs

11 Vltimum obiectum de præscriptione inducta ob non solutionem onerum per longissimũ tẽpus ex Crau.consi.111.nu.10.Curt.iu.d.consi. 42.col.fi.& Nat. consi.649.nũ.6. dupliciter tol

12 litur † nam primò obstat præscriptioni mala fides possidentium,quæ operatur, vt nullo tempore concludatur c.fi.de præscript.vbi omnes* not. enimuerò Raymundus fuit in mala fide quia tenebatur onera subire pro bonis emptis à D.Cornazano,& ita promisserat in instrumẽ

13 to memorato in actis exhibito. † Idcirco neq; ipse,neq; eius successor,quantumuis singularis præscribere potuit auten. malefidei. C.de prę-scriptio.lon.temp.vbi omnes * not.

14 †Secundò contra Vniuersitatem,quæ fungitur iure minoris l.respublica. C.ex. qui.cau.maio. non currit præscriptio inchoanda.

15 Quemadmodum,nec contra minorem l.1. vbi Castr.Saly.& alij C.si aduer. vsucap.& l.vlt.C.

16 in qui.cau.in integ.resti.non est necess.† & generale est,quòd contra iura ciuitatis non præscribatur Io:Maria.in suo defenso iu.ti.pe.n.4.

Verùm tertia accedat responsio, quòd asserentibus solutiones onerum per tot annos non fuisse factas cum Commune Valerano,& per consequens præscriptionem inductã fuisse,incumbit onus probandi,nec sufficit illud negare, ex quo negatiua est fundamentũ intentionis Gab. larè in ti.de proba.conclu.6.in prin. & ferè per to. sed signanter nu.38. vbi in terminis loquitur post Io:And.quem citat in reg. sinè possessione col.fi. de reg.iu.in 6.At huiusmodi negatiuam non probarunt aduersarij vt ex processu liquet,ergo de præscriptione frustra dubitatur.Et ex his resoluta arbitor doctissima motiua D.Iudicis.

SVMMARIVM.

1 *Notarius censetur rogatus apponere clausulas in Instrumentis iuxta stylum, & morem regionis.*

2 *Sed contra hanc præsumptionem admittitur probatio.*

3 *Actus præsumitur celebratus in executione præcedentis tractatus.*

4 *Ab eo quod præcedit præsumitur id, quod sequitur.*

5 *Incontinenti,quæ fiunt,inesse dicuntur.*

6 *Mutatio voluntatis,& correctio in continenti fieri non præsumitur.*

7 *Notarius præsumitur benè, & legaliter exercere officium suum.*

8 *Et cuncta,quæ in instrumento comprehendũtur, & eodem modo,de voluntate partium scripsisse, adeo quòd contrarium asserens duriori probatione grauetur.*

9 *Stylus notariorum de apponendo clausulam(principaliter,& insolidum)in obligationibus fideiussorum,& aliorum correorum, non potest apponi quando constat fuisse protestatum in contrariũ tempore confecti Instrumenti, per totum responsum.*

10 *Iuramentum suppletorium locum habet, quando semiplenè saltem probatum fuit.*

EPITOME.

Notarium præsumi rogatum apponere clausulas consuetas in Instrumentis,sed contra hanc præsumptionem admitti probationem.

Respons. CXXXXI.

1 Qvamuis uerissima sit cõclusio, quòd notarius censetur, & præsumitur rogatus apponere clausulas consuetas in Instrumento iuxta stylum,& morem Regionis,vt per Tiraq. de consti. p.3. lib. 31 nu.13.& Gabr.in suis com.conclu.ti. de cõ

2 suet. conclu.3. per to. † Nulli tamen dubium, quin contra huiusmodi præsumptionem admittatur probatio,prout contra alias omnes iuris præsumptiones vulg.l.diuus de integ. resti. cum concord.de quibus per Alciat. in trac.prę sumpt.p.3.in princ. & in specie, quòd contra hanc præsumptionem admittatur probatio docet Cagno. post relatos in l. si librarius num.9. de reg.iur.

Cum igitur ex testibus in hac appellationis causa examinatis cõstet D.Gasparem de Butinis notarium minimè rogatum fuisse à partibus, vt apponeret clausulam illam(principaliter.& insolidum)in fideiussione Rolandini de Borsanis,debet Mag.D.Iudex præceptum DD. proconsulum ex nouiter deductis reuocare.

Nec obstat,quòd in motiuo subiungitur, protestationem Rolandini probari quidem ante celebrationem Instrumenti,sed non in actu ipso recitationis,quandoquidem satis,superq; est,si protestatio præcessit,& illi acquieuit Dominus Nicolaus Artusius aduersarius, vt primus testis deponit apertissimè, cum quo secundus etiã re ipsa concordat, dum affirmat Rolandinum discessisse à loco, vbi tractabatur de Instrumento celebrando, quia nolebat obligari principaliter,& insolidum,sed fuit reuocatus,& postquã reuersus est,iterum protestatus fuit illud idem & incontinenti celebratum fuit Instrumẽtum, Enimuero protestatione hac stante, præsumitur

3 tur Instrumentum celebratum iuxta eam.† Si-
cuti quilibet actus præsumitur gestus in execu
tione præcedentis tractatus Alcia. reg. 2. præ-
4 sump. 24.† & ab eo quod procedit id, quod se
quitur præsumimus l. si seruus plurium. §. 1. de
5 leg. 1. cum notis. † Quinimò ex quo inconti-
nenti præcessit inesse dicitur, l. lecta. versi. dice-
6 bam ff. si cert. pet. † Nec est credendum, Rolan-
dinum incontinenti mutasse voluntatem, & se
correxisse, sed potiùs in eadem præseruasse Al
cia. reg. 2. præsump. 28. Vndè concludendum
est notarium expleuisse Instrumentum prout
re vera fuit celebratum, non verò per errorem
7 aut dolum ommisisse clausulam antedictã † &
Vltra pręd. suadetur hoc idem ex vehemẽti iu
ris præsump. quæ pro notario militat, vt benè,
& legaliter exerceat officium suum c. ad audiẽ
tiam de præscrip. l. si quis decurio C. de sal. Al-
8 cia. reg. 3. præsump. 13. † vtq; de voluntate par-
tium, earumq; commissione scribat cuncta, quę
in Instrumento reperiuntur, & eodem modo,
quo ipsæmet partes conuenerunt, & nõ aliter,
ita, quòd volens contrarium probare, duriori
etiam probatione granetur. Alcia. vbi sup. nu.
9 secundo cum multis relatis. † His ergo omni-
bus concurrentibus, quibus nihil contrarium
apparet, præter stylum memoratum, certo cer
tius est, pronuntiandum fore, vt prædiximus;
sed potest quoq; ex abundanti deferri iuramẽ
tum suppletorium D. Gaspari, vt petijt, si fortè
testibus, & præsumptionibus supra relatis ple-
nè probatum non fuisse credatur; quandoqui-
dem plusquam semiplenè probatum negari nõ
potest l. admonendi cum materia ff. de iureiu.
Ego tamen absq; Iuramento isto intrepidè &
incontinenti dictum præceptum modo quo su
pra reuocarem; & ita etiam Magnificum D. Iu-
dicem iudicaturum confido, & ita iudicatum
fuit.

SVMMARIVM.

1 Curator bonis absentis datus non potest hæredita tem adire.

2 Curator hæreditati iacenti extra ordinem datur.

3 Curator bonis absentis datus actiones tantummodo perituras intentare non potest, quia datus est solùm ad ea custodienda, nè dissipentur, & dilapidentur, & est communis.

4 Præscriptio annorum triginta currit etiam contra absentem.

5 Iuri adeundi hæreditatem præscribitur quoq; eodem tempore, & est communis.

6 Et sequenti in gradu defertur hæreditas per successorium edictum.

7 Actore plenè non probante, reus absoluitur, quãuis certum sit hunc non esse Dominum.

8 Superuinentia probari debet ab eo, qui in ea se fundat.

9 Viuere vsq; ad centum annos quemlibet præsumi falsum est; & communiter reprobatur talis præsumptio.

10 L. fi. C. de sacros. eccles. declaratur.

11 Iustè possidet, qui authore Prætore possidet.

12 Decretum de contin. possess. in hæredem non habet locum contra legitimè possidentem.

13 Tutela, vel cura se ingerens, & eam nimis affectans non admittitur.

14 Curator bonis absentis, seu hæreditatiia centi nõ datur vbicumque aliquis iure ciuili, seu prætorio eam adeptus est.

15 Hæredem Prætor non facit, sed bonorum possessorem.

16 Nullum est, quod contra legem factum est.

17 Bona vacantia, quæ dicantur.

18 Liberorum prima est causa in successionibus ab intestato.

19 Curator per obreptionẽ, vel subreptionem datus, nulliter datus est.

20 Curator hæreditati iacenti, citatis propinquis defuncti, dandus est, non aliter.

21 Tutor, vel curator nulliter datus, iudiciũ aliquod validè intentare non potest.

22 Mortuus præsumitur, qui iuuenis malis moribus imbutus per mundum vagari cæpit, & quinquẽnio non habetur eius notitia.

23 Testes contra producentem plenè probant.

24 Exploratores mittere ad inquirendum de vita, vel morte alicuius, de qua dubitatur, tenetur iudex ad instantiam alicuius ex collitigantibus.

25 Iudex qui culpa sua non examinauit testes, vel minùs sufficienter, potest illos ex officio vsq; ad sententiam examinare, vel repetere.

26 Mortuus præsumitur ille, quem constat non reperiri.

27 Testes super morte deponentes de auditu, transferunt onus probandi in aduersarium.

28 Testes de auditu in possessorijs iudicijs probant.

29 Testes de auditu in atiquis probant.

30 Testes super fama deponentes, non exprimentes à quibus audierint, an & quando probent, si non fuerint super hoc interrogati?

EPITOME.

Curator bonis absentis datus, non potest hæreditatem adire, neq; actiones tempore non perituras intentare, nec contra eum agere, qui eorum possessionem adeptus est legitimè.

Curator bonis absentis non datur, qui curæ se ingerit, & eam nimis affectat, & si per obreptionem, vel subreptionẽ detur, nulliter datus est.

Hæreditati autem iacenti extra ordinem dari dicitur, & citatis propinquis defuncti, dãdus est.

Super

Superviuentia probanda est ab eo, qui se in ea fundat.

Viuere usq; ad centum annos quemlibet præsumi falsum est, secundum communem.

Mors autem quomodo probetur, & quid de Testibus de auditu? remissiuè.

Respons. CXXXXII.

CHRISTI nomine inuocato. Quamuis scripta per doctissimum primum aduocatum satis, superq; iustitiam causæ Pauesij detegant, præsertim apud consumatissimum D. Iudicem (intelligenti enim pauca;) tamen vt veritas magis elucescat, nonnulla ego quoque in medium adducã, quæ omnem (ni fallor) dubitationem poterunt submouere.

1 Illius igitur vestigia calcando, dicam verissimũ esse primum fundamẽtum de aditione hæreditatis curatoribus istis prohibita; est namq; eorum auctoritas ad hæreditatem adeundã prorsus inutilis, vt clarè aperit Iureconsultus in l. cum in vna. §. 1. ff. de appell. præsertim si extra ordinem dandi curatorem, dati sint. ad tradita per Soci. consi. 234. num. quarto versi. in prima

2 difficultate lib. 2. † quo in loco extra ordinem dari curatorem hæreditati iacenti etiam probat; cui addo Bald. consi. 327. visa feri circa medium vol. 5.

3 Secundum quoq; fundamentum de iure subsistit; enim vero actiones tantummodo tempore perituras potest curator bonis absentis datus intentare. l. creditores vbi glo. & ibidem Bart. ff. de bo. aucto. iud. possi l. 1. §. æquè personale cum glo. ff. de mu. & hono. glo. Bar. Ang. & Alex. cum concor. in l. 2. ff. de cura. bo. dan. Spec. in ti. de cura. §. & suas, & vers. item curator nu. 16. & ibidem Io: And. in add. Odofre. in tract. de curat. bo. dan. sub rub. de offi. cura. in med. nu. 82. & seq. Imol. in l. si quis instituatur ff. de hæred. insti. Alex. consi. 4. num. 12. & 13. vol. 2. Soci. post relatos d. consi. 234. sub nu. 4. versi. confirmatur, & Cagno. in l. 2. nu. 278. C. de pac. inter empt. vbi rationem huius conclusionis allegat maximè concludentem. Etenim datur à Iudice huiusmodi curator (inquit) ad bona tantùm custodienda, nè dissipentur, atq; dilapidentur. Cæterùm si actiones absenti saluas intentare vellet, excederet limitatam suã potestatem, igitur, &c. & ita in praxi seruatum fuisse refert, curatore quoque in expensis condemnato, quod actiones minimè perituras in-

4 tentarat; & hanc opi. communem * esse affirmat Menoch. de arbi. iud. lib. secundo cent. 2. casu 180. nu. 31.

Hoc igitur præsupposito stante, poterimus fortissimo vti dilemate. nam aut actio à prætensis curatoribus intentata, non potest tempore perire, & non potuit intentari. † Aut potest perire, & iam perijsse hanc liquido conspicimus; cum triginta, & ampliùs annis non fuerit intentata l. sicut C. de præscrip. triginta anno. cum vulg. omnis enim actio, etiam absenti compe-

5 tens, tanto tempore tolli consueuit, † & vt hac in re, quòd sentio proferam, perire hanc potuisse, perijsseq; dubio procul affirmarim, quandoquidem iuri adeundi præscribi memorato tempore receptum est glo. est in l. licèt C. de iu. de

* lib. quam communiter * probatam dixit ibi Alex. & in consi. 4. num. 14. lib. 2. tradunt scrib. in l. quamdiu la 1. ff. de acqui. hæredi. estq; com

* muni * calculo recepta Feli. in c. de quarta col. 7. versic. & scias, quòd iuri adeundi. extra de

6 præscrip. & Gozad. in consi. j. allegando † Propterea cum diuturnitate temporis filius iste exclusus reperiatur, ad filiam, seu eius liberos delatam hæreditatem non dubitabimus l. 1. §. quibus de success. edic. l. 2. §. sed & si sint, & §. fi. ff. ad tertul. cum simi.

7 Tertiò principaliter contra prætensos curatores facit, quòd actor vt obtineat fundare, & probare intentionem suam debet, aliàs reus absoluitur l. 1. & l. qui accusare C. de eden. cum sim. hoc est nempe commodum possidentis, vt in possessione remaneat, actore intentionem suam plenè non probante, & si certum foret illum non esse Dominum. §. commodum insti. de interd Ias. in l. naturaliter § nihil commune nu. 80. ff. de acquir. poss. doc. in l. fi. C. de edic.

8 di. Ad. toll. † At memorati Agentes contra Pauesios fundant intentionem suam in eo, quòd Thomas Patri superuixit, prout in quinto cap. libelli pater, ergo id debent in specie probare Guid. Pap. in trac. præsump. nu. 10. versi. & plus ibi dicit Bart. Soci. pulchrè consi. 39. nu. 21. & seq. lib. 1. & in terminis Gozad. consi. 68. nu. 6. & nullo pacto fuit probatum ergo, &c.

9 Nisi dicamus, quòd iuris præsumptione probetur, ex quo quilibet vsque ad annos centum viuere præsumitur l. fi. C. de sacros. eccles. Quæ sententia tam à veritate abhorret, quàm quod maximè, vt colligi potest ex l. hæreditatum ff. ad l fal. & ibi glo. in ver. triginta vbi nemo præsumitur, cuiuscumque ætatis sit vltra annos triginta superuicturus; & in terminis nostris contra fundantem se insuperexistentia alicuius, tradit optimè Alex. post Bart. & Bal. quos refert, & sequitur in consi. 175. ann. nu. 5. vers. præter ea dato quòd extante vol. 5. & in consi. 27. nu. 4. vbi plura alia allegat vol. 7. Aret. in l. sed & si

* de sua sub nu. 4. vbi de communi * sententia testatur ff. de acqui. hæred. Corn. consi. 341. vol. 1. & consi. 119. eod. lib. & consi. 181. visis nonnullis

nullis col. 7. versi.& licèt soleat vulgaribus.lib. secundo Dec. in l. fi. nu. 28. C. de edic. di. Ad. col. & in c.cum dilecta de confir. vti. vel inut. Quibus addo Gozad. in terminis d. consi.68. nu.5.6.& 7.cum pluribus concor. qui omnino videatur,& Alci.in trac.præsũp.li.4.præsump. 44.quibus addi possunt dicta Cagn.in l. si emã cipati num.89.ad numerum 94. C. de colla.

10 †Aliter etiam isti omnes respondent d. l. fi. C. de sacros.eccles. videlicet, quòd non facit hanc præsumptionem super cuiuslibet vita, sed inquit, quòd ad summum præsumitur vsque ad tale tempus viuere; & re ipsa si aliter interprætaremur eum tex.ab eo,quòd communiter accidit,recederemus,cum nostris hiscæ temporibus breuior sit multò vita hominis, quàm antiquitus esse consueuerit secundum Alex. consi.90. nu.13.uol.& plures ante quinquagesimũ annum intereant,quàm post,secũdùm d.Card. in clem.1.in prin.de reb.eccle.non alien.& experientia docet rerum magistra. c. quam sit.4. elect. in 6.ut in specie dicit Cagno.loco præcitato;sed si est, quòd à communiter contingentibus potiùs resultat præsumptio, & argumentum summi potest vt in specie tradit Aret. ubi supra ante numerum 5.igitur,&c.

Sed & secundam responsionem ad d.l.vlt.accõmodari posse censeo, iuditio meo non spernẽdam,si dicamus, ideo tam longum tempus ibi expræssum fuisse,quia de fauore,& commodo locorum piorum,& Religionis agebatur;quam ob causam,& multa alia specialia, atque extra ordinem inducta reperiuntur l.sunt personę ff. de relig.& sump.fu.cum concor.Tiraq. latè deductis in trac. de priui.piæ causæ per to.

11 Quartò videtur admodum vrgere,quòd Pauesius auctore prætore bona ab eo petita, ut ex processu constat,& sic legitimè,l. iustè possidet vbi Castr.Alex.& cæteri ff. de acqui. poss.

12 At legitimè possidenti non obest decretum ex aduersò intentatum de continuanda possessione,ut per Ias.consi. 146.nu. 12.lib.4.Dec.cõsi. 467.nu.8.& ante numerum 2.Cotta in suis memor.uersi.decreto Mediolanensi.Tiraq.latè in tract. de conti. poss. in tertia decla.part. princ. ergo,&c.

Videntur ergo præf.omnia de plano procedere, etiamsi curatores ipsi legitimè dati fuissent,qđ tamen rectè intuentibus falsum omnino apparebit. quandoquidem pluribus de causis datio illa curatorum nulla,& inutilis fuit; ut per doctissimum primum Aduocatum deductum ex-

13 titit. † Sed addamus nos,quòd ex quo curæ se se ingesserunt, & eam mirum immodum affectarunt, nullo pacto curatores dari potuerunt arg.l.scire oportet.§.fi. de tu. & cur.da. ab his, & l.quæ omnia ff.de procur. Corn. consi.284. col.fi.vol.tertio Gozad.d.q.68.nu. 10. cum cõcord. ad quos sufficiat remissio.

14 †Item,quòd curator hæreditati, siue bonis custodiendis non datur, ubicumque aliquis iure ciuili,seu prętorio iam ea adeptus est tex.est in l.1.§.si ff.de mu. & hono. per quem ita dixit Odofre.in trac.de cura.bo.dan. sub rub.ex quibus cau.num.62. Verùm in nostra specie bona Petri iure prætorio à Catherina filia appræhensa fuere, tunc cum Prætor Colurnij hæredem ipsam declarauit,seu bonorum fecit possesso-

15 rem,† cum Prætor hæredem propriè non faciat.§.quos autem insti.de bo.poss. Igitur cura

16 tor minimè dãdus fuit,† & cõsequenter,quòd contra formam legis factum est nullum est penitus,& irritum habendum l. non dubium C. de legi.

Nec silentio prætereundum est, diuersimodè obreptum fuisse Prætori Colurnij, qui curatores dedit,nam primò narratum fuit,quòd filius superuixit patri, & nullo pacto verificatur vtsu-

17 pra.† præterea expositum fuit,quòd bona sunt vacantia, & id falsum est, ut proximè dixi,& probatur optimè ex l. fi.cum no.C. de bo. uacan.lib.10.Narrarunt insuper,quòd bona præfata remanserunt indefensa,sinè custodia, & ad ministratione, quæ omnia à ueritate declinant Primò namque indefensa diei nequeũt, ex quo nemo ea petit, aut inquietat in toto, uel pro parte,& si inquietarentur à Pauesijs possidentibus defenderentur,neque uerò sinè custodia,& administratione reperiuntur, cum potiùs accuratè admodum, diligenterq; custodiantur, & administrentur,ut rectè deponunt testes nostri super cap.8.Quinetiam proximiores se Io: Petro defuncto dixerunt, quod plusquam falsum est. Catherina etenim eius filia exstante, necnon exstantibus Catherinæ filijs, non possunt

18 Aduersarij proximiores nuncupari † cum prima causa semper sit liberorum ff.& C.unde liber.per to. cui dispositioni iuris communis nõ officit statutum nostrum, quia fœminas eo tantùm casu, excludit,quo liberi masculi aut agnati intra certum gradum extant,ut ex eo liquet; ex quibus omnibus,alijsq;breuitatis gratia omissis,satis superq; cõstat obreptum fuisse Prętori per ipsos Mognacos curatores se dari prę-

19 tendentes,† Quo interueniente,nulla omnino est datio l.tutor si petitus ff.de tuto.& cur.dan. ab his tradit Bal.in consi.172.incip. Dyn.ad fi.

20 lib.secundo.† ubi ueriorem etiam opi. eam asserit, quòd in tali curatoris datione propinqui de necessitate citandi sint,ergo nulla, & inualida est censenda omnino.

Duo igitur principaliter hucusque deducta fuere,alterum, quòd prætensi curatores, si legitimè dati fuissent, non tamen reliqua egerunt,

21 quæ ad uictoriam sibi uidentur necessaria,†alterum,quòd imò minùs legitimè curatores dati sunt,

ti sunt,

ti sunt, ideo pro non datis haberi debent, & cõ sequenter nullum potuerunt iuditium intenta re l.in vniuersis C. qui tuto.da.possunt.

Tertium autem nunc subiungo, quòd sanè ex abundanti est, nempe si præfata omnia cessarēt adhuc tamen Pauesium obtinere debere, ex tri bus potissimùm fundamentis.

22 † Et primò quia si vnquam thomam articulatū vixisse constaret, eū tamen nūc temporis mortuum esse concludendum foret, cum iuuenis per mundum vagari cęperit, & sanè malis imbutū moribus, quorum vtrumq; testes partis

23 etiam deponunt, † quibus omnino standū est l.si quis testibus C.de testi. asserentes, quòd ęta tis annorum tredecim recessit, & ea de causa, quod pedibus à patre suo fuerat ob perpetrata scelera impensus. Cæterùm duobus his concur rentibus, si quinquennium post tempus discef sus lapsum sit, quo nil de absente auditum fue rit, mortuus iste pręsumitur secundùm Bart. in tract.de testi. sub num. 38. in ver. mortuum, & Alex. in consi. 4. nu. 18. nimirum, &c.

24 Secundò creditur mors probata, eo ipso, quòd Pauesius pluries institit, vt mitterentur nuntij ad explorandum de vita, & morte Thomæ, protestando etiam per se non stare, quominus mittātur, & de iustitia denegata, &c. vt in actis; tenebatur enim Iudex exploratores illos mittere, vt per Bart. vbi proximè & Alex. d. consi. 4. nu. 17. & Gozad. d. consi. 68. nu. 9. vbi latiùs; & potest nunc quoq; mittere, præsertim vt cul

25 pā negligentiæ euitet † argumento eorū, quæ habentur in c. cū clamor. de test. & per Inno. in c. per tuas eo. ti. Bal in l. fi. C. de re iudi. Bart. in l. 4. §. hoc autem de dam. infec. Alb. in l. solam. C. de testi. cum sim. vbi traditum est, iudicem qui culpa sua nō examinauit testes vel minùs sufficienter examinauit, posse vsq; ad sententiam ex officio suo examinare, siue repetere. Quòd si non mittantur dicti exploratores, nul li dubium, quòd pro missis ad fauorem Instantis haberi debebunt, & consequenter de mor-

26 te probabunt, vt supra, † creditur etiam mors probata ex quo Thomas istæ non reperitur, hoc enim & Magnaschi fatentur, & eorum testes deponunt, tali namque casu mortem præsumi docet Dec. post Bart. quem refert, & sequitur consi. 652. nu. 3. Bertachi. in versi. mors num. 23. & 24. Alex. consi. 4. nu. 2.

Vltimò animaduertendum est, quòd testes Pauesij rectè deponunt Io: Petrum sinè filijs masculis decessisse, quorum dictis non officit, quòd de auditu loquantur, quodq; dum de fama publica testantur, eius originem, & auctores non

27 allegent, † nam primò respōdetur, quòd testes de auditu transferunt onus probandi onus in aduersarium vt per Dec. citato consi. 82. nu. 1. & consi. 272. nu. 3. post multos, quos refert, tradunt scrib. & maximè Feli. in c. tam litteris col. fi. de testi. Dec. in l. 1. in 2. lect. num. 18. vbi etiā Rip. nu. 88. post Archi. Pau. Rom. & Alex. quos referunt ff. si cert. pet. Aymo. in tract. de antiqui. temp. p. 1. nu. 307. Alba. consi. 56. nu. 24. consi. 77. nu. 8. & consi. 104. nu. 3. cum concor. sed sic est, quòd Magnachi nullo pacto probarunt Thomam superuixisse patri, ad quod probandum alia quoque ratione tenebantur,

28 vt prædiximus, igitur, &c. † Item & secundò testes de auditu probant in possessorijs iuditijs de quo est decis. Rotæ quam refert Bertachi. in suo repert. in versi. testium impugnatio versi. 47. Cæterùm nedum sumus in possessorio verum etiam si rectè consideremus in simplici cu

29 stodia nimirum, &c. † Accedat, quòd in antiquis testes de auditu probant c. licèt ex quadā vbi latè per Doct. de testi. Alex. consi. 187. ad fi. lib. 2. Aret. consi. 37. sequendo ordinem in secundo dub. Soci. consi. 205. col. 2. ante numerū 3. vol. 2. cum sim. Dec. consi. 322. nu. 8. & 9. & consi. 638. nu. 8. & licèt longius tempus statuant, ad hoc vt talis probatio admittatur, quàm lapsum sit in casu nostro, tamen, quin præsumptionibus alijs iunctis non admittantur negare non possumus multa enim collecta iuuant, quę singula forsan non prodessent.

30 Ad illud quod obijcitur, famam non probare nisi vt supra ad Dec. consi. 57. cum sim.

Respondetur primò, vt per eundem Deci. allegato consi. 652. nu. 3. cum seq.

Secundò & fortiùs respondetur, quòd testes nostri non exposuerunt à quibus acceperint publicè dici Io: Petrum sinè filijs mortuum fuisse, eò quia de eo non fuerunt particulariter inter rogati non enim aliàs ad id tenentur, nisi inter rogentur vt tradit Alex. cum concord. in consi. 83. nu. 7. vol. 3. Sali. in l. ea quidem q. 10. C. de accus. Alex. post Bart. quem ponderat in l. de minore. §. tormenta versi. quid si testis interrogatur ff. de quæstio. quemadmodum, & in cæte ris casibus regulare est, vt Testis non interrogatus de ratione scientiæ, non teneatur eam allegare, vt tradunt scrib. in l. 1. si cert. pet. Spec. in ti. de testi. §. 1. versic. Item quod interrogatus nu. 60. cum concord. igitur, &c.

Confert etiam, quòd testes non tenentur præcisè recordari de his, à quibus talis fama originem traxit, cum tantùm temporis intercesserit arg. l. peregrè cum no. ff. de acquir. poss. Accedat, ꝙ testiū numerus supplere potest deffectū exprimendi à quibus personis, &c. secundùm Alb. consi. 72. nu. 4. sed sic est, quòd alia inditia, & præsumptiones de quibus supra, æquipolle re possunt aliquibus testibus, ad no. in l. admonendi. ff. de iureiur. ergo si cum hac fama iungantur, eundem effectum debebunt producere.

Ex antedictis igitur satis constat Mongascos in præsenti iuditio succumbere debere, tum quia remedio incompetenti egerunt, vel incumbentia non probarunt, Tum quòd curatores inutiliter dati reperiuntur, Tum etiam quia si horũ vtrumq; cessaret, (quod falsum est,) tamen illorum intentio per probationes Pauesij, & iuris præsumptiones, est pęnitus exclusa; & ita iuris esse sentio saluo, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Alimenta solui debent in principio anni, nisi aliud conuentum sit.*
2 *Alimenta finiunt alimentarij morte.*
3 *Solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio.*
4 *Fructus beneficiorum nondum percepti, ad successorem pertinent, non ad hæredes defuncti, siuè in pecunia siue in fructibus naturalibus consistant; & siuè pecunia ipsa pro fructibus percepta viuente clerico, siue pro percipiendis debeatur.*
5 *Amplia vt fructus quoq; percepti, & non consumpti debeatur successori de iuris rigore.*
6 *Subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.*
7 *Pensio soluenda intuitu fructuum, ante illorum perceptionem non debetur.*
8 *Pẽsio soluẽda respectu certa necessitatis nõ ab initio sed tempore necessitatis tantùm debetur.*
9 *Scriptura priuata, non probat pro scribente.*
10 *Fallit si facta sit in libro, qui in alijs partitis veritatem continet.*
11 *Item fallit si scriptura custodita sit archiuio publico.*
12 *Item in medicitate summa, si persona scribentis sit legalis.*
13 *Item fallit ex consuetudine.*
14 *Item fallit si verosimilia contineat scriptura.*
15 *Fallit multò magis si plures ex supradictis limitationibus simul concurrant.*
16 *Comparatio litterarum plenam quandoq; probationem facit.*

E P I T O M E.

Alimenta in principio anni solui debent, nisi aliter conuentum sit.

Fructus beneficiorum cuiuscumq; generis, sunt successoris in beneficio, non hæredum defuncti.

Pensio soluenda intuitu fructuum, ante illorum perceptionem non debetur.

Priuata scriptura fidem non facit pro scribente, sed fallit in pluribus casibus relatis.

Pro Reuerendis Monialibus S. Alexandri Parmæ.

Respons. CXXXXIII.

1 QVamuis verissimum sit præsuppositum Magnifici D. Iudicis, quòd promissio, & obligatio Reuerendarum Monialium Sancti Alexandri versùs D. Hieronimum de Canosia pura esset, si tempus adiectum non fuisset, & in principio anni solutio facienda esset, quia de alimentis tractatur l. 1. C. quando dies leg. cedat. cum concord. nihilominus cum tempus adiectum fuerit specificum causa differendæ solutionis, certum est, quòd agi non poterat virtute talis obligationis, nisi toto tempore elapso l. qui hoc anno. vbi Bart. Alex. & alij ff. de verbor. obligat. vnde non poterat D. Hieronimus quicquam consequi, nisi quattaor solutiones, siuè terminos promissæ pensionis in vita sua, videlicet pro Natiuitate anni 1575. pro paschate 1576. pro Natiuitate eiusdem anni 1576. & pro paschate 1577. vlteriùs autem nihil ei debitum dici poterat in causam alimentorum, quia morte præuentus ad alium subsequentem terminum Natiuitatis anni 1577.
2 peruenire non potuit † alimenta etenim morte finiuntur alimentarij l. cum Di. §. modus de transac. l. fin. §. dominus de vsufr. l. firmio. in fin. quando Di. lega. ce. Bar. in l. sticum. §. primo de verborum obligat. Dec. consi. 311. colum. vltima Cepha. consi. 399. numero 12. volum. 2.
3 Satisfactus autem fuit pro dictis quattuor terminis vt ex processu liquet, ergo nihil potest eius hæres vlteriùs petere, quia solutione eius quòd debetur tollitur omnis obligatio insti. quib. mod. toll. obli. in princ.

Verùm quia conatur dictus hæres à tenore instrumenti, & conuentionis memoratæ recedere, allegando subrogationem annuæ pensionis huiusmodi in locum fructuum possessionis beneficij, quam antea tenebat, & possidebat prædictus q. D. Hieronimus, & Reuer. Monialibus relaxauit, quã subrogationẽ ingenuè fatemur, animaduertendũ est, quòd ex hoc etiã præsupposito ità conuincitur, vt nihil sibi pęnitus deberi inuitis dentibus fateri cogatur. Ad quod demonstrandũ præsupponendũ est etiã dictam possessionem in fine anni 1574. per dictũ Do;

Hie-

Hieronimum locatam fuisse cuidam conductori, quo tempore fructus omnes illius anni perceperat, & pensionem non erat habiturus à cõductore, nisi ad dictum primum terminũ Natiuitatis anni 1575. & alias etiam solutiones tenebatur idem conductor facere ad alios termi nos quibus Reuerendæ Moniales supradictos
4 terminos soluerunt, & non ante. † Quocirca si dictam possessionem in se retinuisset, & non relaxasset vt supra, idem resultasset effectus; nempè quòd terminum, & solutionem Natiuitatis anni 1575. consequi non potuisset, morte peruentus, nec ad hæredes transmittere, cum fructus beneficiorũ nondum percepti ad successorem omnino pertineant, siuè in pecunia, siuè in fructibus naturalibus, consistant, & siuè pecunia ipsa pro fructibus perceptis, viuente clerico, debeatur, siuè pro percipiendis c. præsenti de offi. ordi. lib. 6. & ibi not. & ita in specie respondit Card. Zaba. in cõs. 110. n. 2. Port. Imol.
5 consi. 161. nu. 11. & 16. † Quinimò, & fructus percepti non consumpti eidem successori debentur c. quoniam quidam. 81. dist. Io: Cop. latè in tract. de fructi. ti. de fructi. benefi. c. 2. per to. quapropter sicut pensionem, & affictum dicti termini petere nunc non posset hæres antedictus à conductore, ita nec pensionem à Reue
6 rendis Monialibus petere potest † cum subrogatum sapiat naturã eius in cuius locum subrogatur l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. l. 1. C. de re. vx. act. §. fuerat insti. de actio.
7 Cõfirmatur hoc, quia si verũ est, quòd dictã pẽsionẽ promisserint Reuer. Moniales soluere intuitu fructuũ dictæ possessionis sibi relaxatę, sequitur etiam, quòd ante tps perceptionis eorũ soluere non teneãtur l. firmio. §. pr. & ibi Doct. ff. quan. dies legat. ced. Bart. & scrib. in l. quod hoc anno. in fi. ff. de verb. oblig. cõstat autẽ ex processu, quòd omnes affictus perceptos per ipsas Reuer. Moniales habuit D. Hieronimus ab eisdem, ergo breui manu videtur ipsemet Do: Hieronimus totum exegisse, ex quo nihil pęnes ipsas remansit, & per consequens non est quid amplius possit eius hæres prætendere per supradicta.

Cõfirmatur insuper, quòd Do: Hieronimus, (vt dictum est) perceperat fructus anni 1574. qui verosimiliter sufficere ei debebant pro alimentis suis anni 1575. cum essent notabilis quantitatis, stante, quòd possessio est satis ampla; vnde necessitatem non habebat consequendi ali-
8 menta ante finem dicti anni 1575. † Quo stãte, succedit vera iuris conclusio, quòd pensio annua soluenda respectu certę necessitatis, non ab initio, sed tẽpore necessitatis tantùm deberi incipit. l. nec semel. §. in habitatione, & ibi Bar. & alij ff. quando dies lega. ce. Bar. in d. l. quod hoc anno. col. fi. de verb. obliga. Rectè igitur conuentum fuit de prima solutione facienda in fine anni 1575. cum necessitas antea vrgere non debuerit.

Concluditur itaq;, quòd siuè instrumẽti tenorẽ, siuè causam obligationis respiciamus, nullo pacto potest hęres prædictus quicquã vlteriùs cõsequi, sed potius qđ superfuit tenet restituere.
9 Quod attinet ad libros Monasterij, in quibus descriptę sunt summę solutę Do: Hieronimo, quamuis regulare sit, vt pro ipso Monasterio non probent, cũ sint scripturę priuatę, per ea,
10 quæ in motiuo deducta sunt † nihilominus in hac nostra specie plenè probare dicuntur, cò quia in dubiũ vocatur tãtummodo vna ex partitis in eis descriptis, alias enim omnes veras esse fatetur aduersarius, vnde succedit, quòd in partita etiam negata, fides, eis sit adhibenda Ias. in l. admonendi post Castr. & Ang. quos refert num. 81. ff. de iureiuran. & in repetitione nu. 124. versi. quintò principaliter Crauet. consi. 158. nu. 6. Dec. in c. vlt. num. 39. extra de fid. instrum.
11 Secundò fidem merentur isti libri quia custoditi sunt in archiuio ipsius Monasterij, in quo alij libri & aliæ scripturæ publicæ, & autenticæ custodiri solent. ad not. per scrib. in c. ad audien. de rescrip. Crauet. vbi supra nu. 5.
12 Tertiò propter modicitatem summæ de qua ambigitur, quæ non excedit lib. nonaginta quatuor, concurrente enim modicitate summę cum legalitate personæ scribentis, vt in casu nostro, liber priuatus plenè probat Ias. d. num. 81. versi. quintò limit. & ibidem Rip. nu. 126. Dec. d. c. vlt. num. 37. Menoch. de arbi. iud. ca. 93. nu. 3.
13 Quartò fides est eis omnino adhibenda, quia per plures testes omni exceptione maiores probatum fuit ita consuetum esse, qua consuetudine stante, omnis cessat hæsitatio Ias. vbi supra dicto nu. 81. versi. vltimò limit. & in repet. sub nu. 116. versi. vltra quartum Rip. nu. 127.
14 Quintò, & vltimò fidem indubitatã merentur, quia verisimilia continent, tam in partita negata, quàm in alijs; scripti enim sunt eo. modo, & ordine, de quo tradit in terminis Crauet. d. consi. 158. num. 9. Absolutum est verò librum rationum pro quocumque scribente probare quoties verisimilia comprehendit, prout vltra allegatos ibi per Crau. scribit quoq; Ias. d. nu. 81. versi. quartò fallit & in repetitione nu. 121. Rip. præcitato nu. 126. in fi. Meno. de arb. iud. lib. 2. cent. 1. ca. 85. nu. 2. cap. 92. num. 5. & ca. 93. nu. 3.
15 Quòd si ex singulis rationibus adductis plenè non probarent, ex omnibus tamen simul iunctis indubitatum est probationem plenam, & perfectam resultare, vt in terminis considerat Crau. d. consi. 158. nu. 11.

Quibus ſtantibus ſuperſluum eſt de compara-
61 tione chirographi negati agere, libri etenim ſatis ſuperq; probant per ſupradicta. Attamen ad abundãtem cautelam poteſt Magnificus D. Iudex comparationem ex ſe facere, vel adhibere peritos quotieſcumq; voluerit, vt docet Bald. quem cæteri ſequuntur in l. comparationes nu. 37. C. de fi. inſtru. Meno. de arbi. iud. lib. 2. cēt. ſecũda ca. 94 nu. 20. & quia omnimodam inueniet ſimilitudinem literã dicti chirographi negati cum litteris chirographorum confeſſatorum, plena etiam reſultabit probatio, ex ſola ipſa comparatione, vt poſt multos relatos tenet Meno. vbi ſupra nu. 6. vſque ad numerum 12. Sed vlteriùs non laborando vbi non expedit in re tam clara, cõcludo ſolutiones omnes per Reuerendas Moniales deductas, veriſſimas eſſe, & apparere; Nec aliter ſuſpicari fas eſſet de iſtis religioſiſſimis perſonis, quarum ſanctitas, & vitæ innocentia adeo emicat, & latè coruſcat, vt nihil ampliùs deſiderari poſſit, quis. n. cogitare audeat, quòd falſum fabricare voluerint, vt libras nonaginta quatuor lucri facerẽt? maximè cum facultatibus etiam abundent; & liberalitatem exercere conſueuerint, non aliena appetere, vt notorium eſt, quare mirãdum eſt potius cur literis, & chirographo memoratis non acquieuerit dictus prętenſus hæres, quàm de illarum fide, quicquam hæſitandum.

S V M M A R I V M.

1 *Annus incipit à die Natiuitatis D. Noſtri Ieſu Chriſti ſecundùm aliquos, alij tenent incipere à die prima Iannarij, alij ab Incarnatione; ſed locorum conſuetudo attenditur.*

2 *Conſuetudo autem debet ab eo probari, qui in ea ſe fundat.*

3 *Specificatio menſis, tollit ambiguitatem anni, ſi quando dubitatur, quando annus incipiat, quo quid ſolui debet.*

4 *Præpoſitio, à, ſtat excluſiuè, & ſeparatiuè.*

5 *Annus incipiens à Natiuitate, initium ſummit die prima poſt Natiuitatem, & ſic die 26. Decembris.*

6 *Penſio, quæ intuitu fructuum ſoluitur, ante illorum perceptionem, non debetur.*

7 *Conſuetudo locatoris circa tempus percipiendi mercedem locatæ rei, declarat tempus penſionis ſoluendæ loco fructuum, ſiue pro ipſis fructibus.*

8 *Coniecturis locus non eſt in claris.*

9 *Debitor in diem, rectè debitor dicitur, quia contra eum nata eſt obligatio, & actio, ex communi.*

10 *Præſertim, quando debitum purum non ſubeſt, ad quod diſpoſitio referri poſſit.*

11 *Producens ſcripturam in partibus tantùm fauorabilibus, in reliquis, illam non approbat, ex communi.*

12 *Penſionarius tranſmittit ad hæredes partem penſionis pro tempore, quo ſuperuixit; ſed contrariũ vide infra nu. 14.*

13 *Alimenta præteriti temporis debita ex conuentione, ad hæredes tranſmittuntur, & iure actionis peti poſſunt.*

14 *Penſio non debetur hæredibus penſionarij ad ratam temporis vt ſupra, ſed ad ratam fructuum perceptorum tantùm, ex communi.*

15 *Penſio eccleſiaſtica datur pro ſubſtentatione vitæ, & alimentis futuris.*

16 *Penſio exacta ante tempus per penſionarium, debet eo mortuo per hæredem reſtitui.*

17 *Alimenta regulariter pro futuro præſtantur.*

E P I T O M E.

Annus vnde incipiat diuerſimode intelligitur, ſed conſuetudini locorum ſtandum eſt.

Penſio, quæ ſoluitur intuitu fructuum, ante illorum perceptionem regulariter non debetur, nec tranſmittitur ad hæredes.

Penſionarius an & quãdo ad hæredes penſionem, vel ratam eius tranſmittat, & an exacta ante tempus reſtitui debeat?

Penſio Eccleſiaſtica datur pro ſubſtentatione vitæ & alimentis futuris. Quemadmodum etiam alimenta pro futuro præſtantur.

Pro eiſdem Reuerendis Monialibus in eadem cauſa.

Reſponſ. C X X X XIIII.

NOua dubitatio proponitur contra Reuerendas Moniales Sancti Alexandri; quòd prima ſolutio quantitatis promiſſæ pro elemoſina, & ſubſtentatione vitæ Do: Hieronimi Canoſiæ fieri debuerit in feſto Natiuitatis Dominicæ immediatè ſequenti poſt celebrationem Inſtrumenti, quod confectum fuit die 16. Menſis Decembris anni 1574. nam licèt incipere deberet prima ſolutio in feſto Natiuitatis Domini Noſtri anni 1575. vt Inſtrumentum ipſum
1 dictat † videtur tamen annus 1575. incipere ab ipſo die Natiuitatis, quæ eſt in Menſe Decembris anni 1574. Spec. in titu. de inſtrum. edit. in prin. glo. in clem. 1, in ver. ex tempore de ſum. tri. & fi, ca. Bart. in l. libellorum, nu. 15. C. de accuſ. quo ſtante, ſex termini ſoluendi

[illegible] erant,

erant,& quatuor tantùm soluti fuere vsque ad mortem Do:Hieronimi, & sic duo deberi vñr.

Huic difficultati multipliciter occurritur, & in primis negando annum incipere de iure à Natiuitate,cum immò incipiat à Kalend. Ian. vndè & Ianuarius dr, quia Ianua anni, vt est tex. apertus in c. Ieiuniũ76.di. per quẽ ita in terminis terminantibus respondit Grat. in cõsi.131. nu.5.& nu. 17.18.lib.1.inquiens nõ esse curandũ de authoritate præd.cũ sit cõtra tex. expressum.Vel secũdũ alios incipiat potiùs ab Incarnatione,vt probat tex. in c.1. 23.di. & glo. in rub.de indict.li.10. dicens,quòd hodie omnes christiani computant annos ab Incarnatione Domini,& sequitur ibidem Bar.

Secundò respondetur negari non posse,variè saltem fieri annorũ dinumeratiõnẽ,cũ re uera aliquibus in locis vno modo,& alicubi alio obseruetur;quod et fatentur Spec.glo.ac Bar. in oppositũ allegati Alex. & scrib. in l. de diuisione sol.ma.Cotta in suis memoria. in ver. anni va-
2 ria fuit;& latiùs Didac.var.resol.c.12.† Cũ igitur variæ sint locorũ consuetudines, debebat actor probare cõsuetudinẽ hic vigentẽ, in qua fundata est eius intentio;qua non probata,obtinere non potest,vt in proposito cõsiderat notabiliter Grat.d.consi.nu.4.

Tertiò quoq; respondetur, quòd præsupposito, cõstare de cõsuetudine prędicta cõputandi à Natiuitate in hac patria, est tamẽ aduertendũ, quòd non fuit simpliciter promissum soluere in festo Natiuitatis Dominicæ anni 1575. Sed in festo Natiuitatis Dominicæ Mensis Decemb. anni 1575.& sic perinde est, ac si dictũ fuisset in festo Natiuitatis Dominicæ,quæ celebratur in mense Decembri eiusdem anni sed cõstat, quod December anni 1575.nõ fuit ille,in quo Instrumentũ celebratũ extitit,quia erat de an-
3 no 1574.† Igitur per adiectiõnẽ mẽtis satis superq; declaratũ est,de qua Natiuitate partes sẽserint,prout declarari docet Didac. ad euitandam incertitudinẽ tẽporis in d.c. 12.n.1. vers.
4 cautiùs tamen est. † Quarta responsio annectitur,quòd in locis, in quibus dinumeratio fit à Natiuitate, excluditur tamen dies ipsa Natiui-
5 tatis,quæ remanet vltima anni præcedentis† & sic nouus annus incipit die 26. Decẽb. & ratio est quia præpositio à stat regulariter exclusiuè, & denotat separationẽ,tàm tẽporis, quàm loci l.ratio.in fi.vbi glo.ff.de ac. empt.c.ante triẽ nisi,31. distin.Bar. in l. meminisse in prin. ff.de off.procon.& lega. Bal.in l.3 §. per venditorẽ. post glo.ibi ff. de ac.emp. Alex. consi. 42.nu.5. lib.3.Feli.in c.placuit col. 2.vers.& dũ iste tex. de rescrip. & ita in proprijs terminis determinat Cotta in d. versic.anni in fin.
6 Quintò,& vltimò ex causa promissionis, & obligationis Reuerendatũ Monialiũ clara quoq; resultat motiui resolutio; siquidẽ ob prædium Monasterio relaxatum,emanauit;cuius fructus percipere solitus erat D. Hieronimus,vt partes ambæ fatentur,& Excellens D. Iudex in prioribus dubijs deduxit.

Cum ergo intuitu fructuũ percipiendorũ promissio facta fuerit, nec verisimile, nec rationi consonũ est, quòd ante illorum perceptionem qquã debitũ fuerit l. firmio.§. pater vbi Doct. quãdo dies lega.ce.Abb. in c. nisi essent n. 10. de præb.Feli.in c.ad audientiã il 2.de rescrip. Bero.consi.17.nu.8.lib.1.prima aũt solutio affictus dictę possessionis ante nõ erat percipiẽda, quàm in fine anni 1575.Igitur, &c.& ad hæc faciũt, quæ in priori motiuorũ solutione diximus in vers. Verùm quia,& vers.confirmatur hoc. Quibus addi potest in terminis quęstionis no-
7 stræ Grat.d consi.131.nu.8.vsq; ad nu.14.† Et tantò magis, hæc sibi locũ vendicãt, quia Do: Hieronimus iam locauerat ipsum prædium, & pensionẽ, à conductore ad eosdẽ terminos, & in eademmet quantitate per Reuerendas Moniales promissa,recipere conuenerat. nimirum succedit aliud argumẽtũ de cõsuetudine locatoris,quo vtitur Grat. vbi sup.nu.15. sed quid in re tã clara vlteriùs immoror? nemo est.n. in foro versatus,imò,nec inter artifices huius nostræ ciuitatis, qui contractum istum hoc modo non interpręretur,si interrogatus fuerit.
8 † Ad duas igitur coniecturas pro cõfirmatione dubitationis antedictæ respõdere superuacaneũ est,quia in claris nihil operãtur l.ille aut il-
9 le §.cũ in verbis de leg.3.cũ vulg. † Nihilominus ad maiorẽ D.Iudicis satisfactionẽ, nõ obstare dicimus chirographum D. Hieronimi,in quo sub die 30.Ianuarij anni 1575. debitũ appellat terminũ Natiuitatis Dominicæ eiusdem anni;quandoquidẽ iã nata erat. obligatio. etsi solutio in diẽ dilata esset;debitor namq; in diẽ rectè debitor dicitur, vt ad literã inquit Iurisconsultus in l.in idẽ ff.de cõdi.indebi. & quòd debitor dicatur, & contra eum nata sit obligatio,& actio, licèt exceptionẽ habeat pendente termino tradit latè Alex.consi.2.nu.13.vsque ad nu. 17.vol.4.vbi verã,& comunẽ cõclusio-
10 nem asseruerat, † quæ tunc maximè procedit, quando debitum purũ aliàs nõ subest,ad quod dispositio referi possit, per ea, quæ post Bart. docet Soci.in l.quibus diebus. § Dñs nu.9. de cond. & dem.Ang.in l.is cui.§. Flauius per illũ tex. de solu.& in l.legaui. in prin. delibera.leg. Aret.in §.sub conditione prope finem Insti.de
11 verb.oblig. cũ simi. † Sed vltra hanc tutissimã respõsionẽ,videatur scriptura productionis iuriũ Reuer.Monialiũ,in qua nõ simpliciter, sed in partibus tãtùm fauorabilibus producitur dictũchirographũ,vna cũ alijs scripturis,& iurib. Hæc autẽ clausula operatur,;vt in præiudicialib.

non censeantur approbata iura producta, secū-
dum communem opin.* de qua Feli. post mul-
tos relatos in c. imputari in fi. extra de fi. instr.
& nouissimè Asini. in sua praxi, ind. §. 22. cap. 6.
nu. 5. cum concord.

Vltimæ autem coniecturæ de promissione facta pro victu & substentatione vitæ Do: Hieronimi, satisfactū arbitramur in primis allegationibus, quoniā re vera ipse perceperat fructus possessionis memoratæ de anno 1574. vt apparet ex Instrumento locationis per eū factę, & actor quoq; in suis fundamentis fateri videtur, nec alios fructus, aut pensionem aliquam percepturus erat, nisi ad terminos prædictos, si prædium locatum non restituisset vt supra.

Sed etsi non appareret de perceptione fructuum prædictorū satis est, quòd promissio Reuerendarū Monialiū restricta fuit, & limitata ad terminos in Instrumento expressos; & ante eos teneri noluerunt; si igitur promissa adimpleuerūt nihil est, quòd ab eis vlteriùs desiderandum sit, cum nullam haberent necessitatem alendi Do: Hieronimum.

12 †Circa vltimam dubitationē, quòd saltem debeatur hæredi præf. præstatio trium mensium, quibus superuixit D. Hieronimus post tempus Pascatis anni 1577 & sic ad ratam temporis ad instar pensionis beneficiorū Ecclesiasticorū, vt
13 per Dida. li 1. var. resol. c. 15. nu. 13. † vel quia cum sint alimenta præteriti temporis, & ex cōuentione, debeātur, iure actionis peti possunt, & ad hæredes transmittantur, vt per Dec. post alios in l. de alimentis nu. 5. C. de transac. Ca-
14 ual. de tut. & cur. nu. 241. cum concord. †Respōdetur primò, quòd si prestatio annua in casu nostro præstanda fuisset ad instar pensionis beneficij, non tamen ad ratam temporis, sed fructuū perceptorum per Reuer. Moniales solui debuisset, quicquid Did. supra citatus sentiat; cuius sententiæ Doctores communiter * repugnant, vt ex ibidem relatis per eū manifestè constat; sed à Festo Pascatis anni 1577. vsq; ad mortē Do: Hieronimi nullos fructus perceperunt Reuerendę Moniales, ergo nihil pro pensione debitum fuit.

15 Præterea pensio beneficij Ecclesiastici regulariter soluitur pensionario, vt vitam suam substētare queat, & sic pro alimentis futuris, vt per Gigan. latè in trac. de pēsio. q. 51. & 52. vltima ergo pensio soluta Do: Hieronimo in Festo Paschatis pro integro semestre, sufficere debebat pro sustentatione sua sex mēsium futurorum, & sic vsq; ad alium terminum Natiuitatis se-
16 quentis.† At decessit de mense Septembri, ergo debitor potiùs hæres de vno semestre videtur, quàm creditor. pensio enim exacta ante tēpus per defunctum, per eius hæredes restitui debet ad Gigan. d. q. 52. in fi.

Sed, & si in causam alimentorum debitam fuisse præstationē dixerimus, vt Instrumentū sonat,
17 idē sequitur effectus † quandoquidē vnaquæq; solutio pro alimentis futuris facta fuit, nō pro præteritis, prout regulariter alimenta pro futuro præstari consueta sunt l. cū hi. §. qui vult. vbi Doct. ff. de trans. & in l. pecuniæ de alim. lega. Grat. consi. 93. nu. 67. lib. 1. & cū pro substentatione vitę prestatio huiusmodi specificè promissa fuerit, de semestre in semestrem, nulli dubiū, quin pro futuro deseruire debuerit, cū pro pręterito iā fuisset vita substentata Computando igitur quatuor terminos solutos cum tempore quo superuixit D. Hieronimus post receptionē primi, patet eum per tres menses ante vita functum, quàm aliud quicquā pro futuris alimētis consequi posset. consequenter igitur ad restitutionē vnius trimestris tenetur eius heres, vt supradictū est, & ita iuris esse existimo, saluo semper &c. & ita fuit iudicatum.

S V M M A R I V M.

1 Legatum factum filiæ pro omni eo, & toto quòd de bonis paternis consequi potest, non excludit tā à petitione dotis materna, qua non est in bonis, sed est as alienum.

2 Contrarium verò, si legati verba dicant, de hereditate in qua sunt actiones, etiam passiua.

3 Relatio ad pracedentia fieri debet, congrua, congruè referendo.

4 Relatio non fit ad ea, qua sunt diuersa qualitatis.

5 Relatio non fit vbi contrarietas, vel correctio pracedentium sequi potest.

6 Interpratatio ea sumenda est, per quam aequalitas inter fratres conseruetur.

7 Quod intelligi debet, in casibus dubijs; secùs in claris dispositionibus.

8 Et in casu quo de damno tertij ageretur.

9 Altare vnum denudadum non est pro alio vestiendo.

10 Auus tenetur nepti ex filio dotem maternam restituere.

11 Atq; de proprijs bonis pro modo facultatum dotare illam.

12 Prasumitur etiam ita disponere voluisse.

13 Via illa electa prasumitur, qua non possint dispota subuerti.

14 Prasumptiones plures vincunt vnam.

15 Verborum à proprietate non est recedendum, nisi de mente contrarium constet.

16 Consequens qui vult, & omne necess. antecedens.

17 Solutio debiti obligationem prasupponit.

18 Bart. doctrina in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. in fin. de oper. liber. declaratur, in quibus terminis procedat.

19 Paria

19 *Paria sunt quid certum esse, vel ex post certificari.*

20 *Onus iniunctum hæredi nominatim, non censetur à substituto repetitum.*

21 *Secùs quando duo, vel plures cohæredes grauati sunt, etiam nominatim.*

22 *Vel quando onus est hæreditarium, quod sequitur hæreditatem ad quemcumq; deueniat.*

23 *Etiam ex sola voluntate testatoris.*

24 *Vel quando relictum ab hærede nominatim, non cedit lucro legatarij, qui non tractat de lucro captando.*

25 *Ius oritur, ex facto.*

26 *Princeps habet iura omnia in schrimo pectoris.*

EPITOME.

Legatum factum filiæ pro omni eo, & toto, quod petere posset, an, & quando illam excludat à petitione dotis maternæ?

Onus iniunctum hæredi nominatim, an, & quando censeatur à substituto repetitum?

Pro Ill. Dominis Margarita, & Manfredo Pallauicinis Cremon.

Respons. CXXXXV.

REplicando aduersus ea, quæ pro Ill. D. Cęsare Pallauicino scripta video ad motiua Ill. D. Auditoris, & Relatoris, soluenda, non immorabor circa singula, sed in illis tantùm, quæ ipsi D. Auditore dubium aliquod ingerunt.

Et primò circa cõsilium Rui. 29. nu. 4. lib. 2. post Bal. in l. liberti libertéq; sub nu. 28. C. de oper. liber. affirmare nõ vereor, motiuum ipsius Ill. D. Auditoris illinc potiùs confirmare; quandoquidem Bal. & Rui. traditio conuenit cum Bar. motiuato in l. vt iuris iurandi. §. si liberè in fin. ff. de oper. liber. in hoc enim concordant omnes, quòd legatum factum filiæ pro omni eo, & toto, quòd de bonis, vel in bonis testatoris consequi potest, non excludit eam à petitione dotis maternæ, quæ non est in bonis paternis, sed est æs alienum, vt legere est apud Gabr. cõsi. 60. nu. 11. vol. 1. post alios relatos.

2 Benè verum est, quòd Bald. & Rui. aliter concludunt, si de hæreditate, vel in hæreditate dictum sit, ex quo hæreditas continet etiam passiuas actiones.

Sed nos sumus in primo casu; nam Illustr. D. Albertus legatum fecit D. Margaritæ eius nepti pro omni eo, quòd ex bonis suis petere, habere, & consequi poterat; & de hæreditate nullam fecit mentionem, idcirco res caret omni difficultate.

Nihil enim officit, quòd subtiliter nimis considerat excellens Aduocatus Illust. D. Cæsaris, quòd illa verba (ex bonis præfatis Illust. D. testatoris) interpretanda sint, ex hæreditate, ex quo de hæreditate superiùs mentionem fecit testator, non de bonis; argumento eorum, quę tradit Rui. in consi. 181. sub numero 2. vol. secundo. Quoniam multipliciter potest responderi, in primis namq; copia Testamenti mihi exhibita in auten. forma difficultatem tollit; nõ enim inquit ex bonis præfatis. Sed (ex bonis præfati Ill. D. testatoris) & sic nullam habet relationem ad bona, vel hæreditatem superiùs nominatam.

3 Secundò posito citra veri præiuditium, quòd aliter starent, animaduertendum esset, quòd multis in locis testator mentionem superiùs habuerat in testamento suo de bonis suis, ad quæ relatio congrue fieri debet glo. in l. si negotium C. de neg. gest. & in l. fi. vbi Ang. C. de fideic. Vnde cessat pęnitus obiectum.

4 Tertiò si de bonis etiam non fuisset mentio facta, non tamen relatio fieri posset ad hæreditatem, quæ est diuersæ qualitatis, & conditionis a bonis, vt ex supradictis liquet, clem. 1. §. ad hoc de præben. Bellam. consi. 3. colũ. 12. circa med. Crau. consi. 151. nu. 5.

5 Quartò & vltimo si relatio fieret iuxta sensum præfati D. Aduocati, ad id quod testator in eodem capitulo testamenti nominauit, in quo non de bonis suis in genere, sed de portionib. hæreditarijs Ill. Dominorum Cæsaris, Mãfredi, & Sfortiæ locutus fuit, maxima implicaretur contrarietas, nam hoc modo non excluderetur D. Margarita a petitione dotis maternæ super alijs bonis hæreditarijs, assignatis Ill. D. Galeatio filio D. Antonio Maternæ nepoti, & filijs naturalibus; cuius oppositum expręssim canit testator, liberando ipsos, & bona eis relicta à restitutione dotis D. Isabellæ Gaualię matris præfatæ D. Margaritæ, & ad eam grauando D. Cæsarem solum, sed relatio non fit vbi contrarietas, vel correctio sequeretur, iuxta glos. in l. si idem. §. fi. de iurisd. omn. iud. Bald. in consi. 357. lib. quarto Crauett. consilio 70. numero 3. Igitur, &c.

6 Et quòd pro confirmatione interprętationis præfatæ considerabatur, de æqualitate inter fratres obseruanda, ex verò simili testatoris mente, iam fuit sublatum per efficaces rationes adductas in motiuis Illustr. D. Ducalis consiliarij, quibus nihil pęnitus responsum video, & nihilominus ad exuberantem cautelam possumus etiam dicere, quòd l. vt liberis C. de collà. Aret. in consi. 1. col. fi. Dec. cons. 36. & cons. 59. num. 3. & Socin. iun. in consi. 15. lib. 1. in oppositum citati. Loquuntur in casu dubio;

nos autem sumus, in claro, in quo D. Testator nihil disposuit in preiudicium D. Margaritæ, cui medietas dotis materne absq; omni difficultate debetur, igitur ad præsumptiones, & verisimilitudines non est recurrendum l. ancillæ C. de fur. cum vulg.

8 Præterea, præsumptio illa æqualitatis seruande inter nepotes masculos, non debet interpretari cum damno, & iniuria neptis, vt s. priuare eam voluerit dote materna ei debita; quilibet namque alienus censetur ab intentione nocēdi tertio, & interuertendi ius illius Alciat. in tract. præsump. reg. 2. præsump. 1. in princ.

9 Vltra quòd nocere nepti, vt nepotibus cōmodū fieret, esset discooperire vnū Altare pro cooperiendo altero, quòd fieri non debet, vt per Corn. consi. 21. in princ. vol. 4. Soci. iun. consi. 127. nu. 4. vol. 1.

10 Præsumendus est etiam testōr cum dispositione iuris cōcordare voluisse, qua tenebatur nepti dotem maternam receptam restituere l. 11. ff. sol. matr. cum si.

11 Ac etiam pro modo facultatum de suo eā dotare l. dotem dedit, de colla. bono.

12 Et ista quidem vehemens est præsumptio, ex traditis, per Alcia. d. trac. reg. 3. præsumpt. 32. per to. Et quia si testor secus sensisset, atq; expressim quoq; disposuisset, non tamen vinculum aliquod nepti inicere potuisset, quominùs vtrumque posset consequi.

13 Credendus non est igitur eligere eam voluisse viam, qua iudicium ipsius subuerti posset l. 3. de mili. testa. Alcia. d. trac. reg. 3. præsump. 35.

14 Tot igitur præsumptiones superāt indubiè memoratam præsumptionem æqualitatis seruandæ inter liberos, per reg. l. diuus de resti. in integ. cum vulg.

Quibus stantibus opus non erit ad extraneum illum sensum confugere, ad quem D. Aduocatus præfatus postea cōfugit; interpretando grauamen præfatum iniunctum D. Cæsari soli, de restituendo dotem maternam, vt dicere voluerit testōr, quòd illam sibi ipsi solueret, vel per se retineret.

15 Sed à propria verborum significatione non recedendo l. non aliter de leg. 3. interpretabimur voluntatem eius fuisse, vt ipse D. Cæsar sorori suæ debitam maternæ dotis portionem persoluat. Quinimmò si de mente D. testōris aliundè non constaret, ex hoc solo grauamine D. Cæsari in iūcto, satis, superq; liqueret liberum ius relictum fuisse D. Margaritæ petendi dictum eius creditum, cum nulli alij ius aliquod ad dotē præfatam, seu eius partem competierit.

16 Qui enim vult consequens, vult etiam necessarium antecedens l. 2. de iurisd. omn. iud. cum notissimis.

17 Enimvero solutio debiti obligationem de necessitate præsupponit Insti. quib. mo. tolli. oblig. in princ.

18 Sed vlteriùs considerare debemus, quòd Dominus testator non reliquit certum quid D. Margaritæ nepti, quo acceptato, locus sit disputationi supradictæ, vtrùm s. salua ei remaneat actio ad dotis maternæ repetitionem, vel ne? vt in casu Bar. in d. l. vt iuris iurandi. §. si libere in fi. de oper. liber. Bal. in d. l. liberti libertǽq; & Rui. d. consi. 79. sed mandauit simpliciter illam dotari pro modo facultatum; in ea autem dotanda, & sic in executione legati, habita fuit ratio in indiuiduò dictæ dotis maternæ, cum taxata fuerit in totum dos ipsa in scutis octomille, tam per bonis maternis, quàm pro Auitis, nimirum idem est, ac si testator ipse summā hanc pro maternis, & Auitis expressim reliquisset.

19 Quia paria sunt, quid ab initio certum esse, & ex post certificari l. sanctio vbi Alex. ff. de pen. l. certi condict. cum not. ff. si cert. pet. Luce clarius igitur constat D. Margaritam minimè exclusam fuisse à portione sua maternæ dotis, cōsequenterq; D. Cæsarem solum ad illius restitutionem ex dispositione testatoris teneri, & obligatum esse per supradicta.

Circa vltimum dubium, vtrum portio Illust. D. Sfortiæ mortui, viuente testatore, peruenerit ad cohæredes eosdemq; substitutos, cum onere satisfaciendi Ill. D. Margheritæ Benzonæ matri dictorum Dominorum Māfredi, & Sfortiæ de dote sua? duo videntur rem clarissimam reddere pro parte affirmatiua.

20 Nam conclusio illa cōmunis in oppositum adducta, quòd onus iniūctū hæredi nominatim, non censeatur à substituto repetitum, de qua Bar. & cæteri in l. Marcellus in princ. ff. ad trebel. & in l. licet Imperator de leg. 1. Fulg. consi. 92. in fi. Rui. consi. 67. per to. & consi. 99. nu. 16. lib. 2.

21 Locum non habet quando duo, vel plures cohæredes grauati reperiūtur, etiam nominatim, vt in casu nostro, in quo Ill. D. Manfredus, & Sfortia grauati sunt per tex. in l. ciuitatib. §. lutius, & l. si duob. §. 1. de leg. 1. & vtrobiq; not. per Bart. & scriben. & eundem Bar. in l. quæ condictio in prin. versi. veritas est ista de condi. & demon. & ibidem Soc. nu. 15. vsq; ad fin. queq; latè, pulchri casus distinguit, prout etiā distinguit Ias. in d. licèt imperator nu. 34.

22 Itidem locum non habet quando onus est hereditarium, quia tunc concomitatur hæreditatem ad quemcunque perueniat, non obstante, quòd nominatim iniunctum sit hæredi. hoc in specie fatetur Rui. in d. cōs. 99. nu. 16. ac etiā in d. consi. 67. nu. 5. & 10. versi. nec obstat; nec est qui de hoc dubitet.

23 Et procedit, etiamsi hæreditariū sit ex sola volun-

luntate testatoris, vt per Rui. ibi, multoq; magis in nostra specie procedere debet, in qua onus restituendæ dotis præfatæ est necessariũ, & suaptè natura transit ad hæredes proportionib. hęreditarijs l. 1. C. si cert. pet. l. pro hęreditarijs C. de hæredi. actio cum si.

24 Et aduertendum est etiam, quòd contrarium, locum sibi vendicat in casib. in quib. ille ad cuius commodum impositum fuit grauamen, tractat de lucro captando; & ex iniunctione grauaminis nominatim facta hęredi, & non substituto, suadetur coniectura, quòd ab illo tantùm, non verò ab isto lucrum illud testator deberi, & persolui voluerit, & sic à mera volũtate disponentis pendet, vtrùm commodum ille, & lucrum percipiat, casu, quo hæreditas ad substitutum perueniat, nec ne? At quando grauamen iniunctum est ad commodum alicuius creditoris, qui nihil lucri exinde percepturus est, imò contra volũtatem testatoris idipsum quoque consecuturus erat, non est quòd à volũtate sua pendeat, cum in necessitatib. nemo liberalis existat l. rem legatam ff. ad im. leg. l. si vsufructus eum glo. ff. de iu. do. Vnde necesse est fateri, quòd hoc casu tam substitutum, quam institutum, voluerit teneri ad debiti solutionẽ, ad quam, iuris quoq; remedijs vterq; cogi poterat; & hoc modo conformis erit voluntas testatoris legum dispositioni, prout semper esse præsumitur ad Bart. & scriben. omnes in l. hæredes mei. §. cum ita ad Trebel. Bal. Aneha. & alios in l. tres fratres ff. de pac. Alex. in l. gallus §. in fi. de libe. & post. Alcia. d. pręsump. 32. Reliqua missa facio, quæ vlteriùs diei possent, & præsertim circa in competentiam remedij primo loco propositi de l. diffamari C. de inge. & manu. vel l. si contendat de fideius. ac etiam circa reconuentionem per Ill. D. Manfredum factam respectu portionis alimentorum, & expẽsarum solutarum occasione dotis maternæ vltra debitum, & ad commodum Ill. D. Cæsaris, qui vti hęres principaliter institutus ab auo in certa bonorum portione, tenebatur concurrere ad dicta alimenta, ex quo enim coram Serenifs. D. Duce res agitur, vlteriùs insistendum non duxi.

25 Ipse namq;, qui facti seriem optimè nocuit, vndè ius oritur l. si ex plagis §. in incliuo, de noxa.

26 Quiq; iura omnia in scrinio pectoris habet l. omnium C. de testam. c. 1. de consti. in 6. omnem aduocatorum defectum per quam facilè supplebit.

SVMMARIVM.

1 Hæreditas regulariter in duodecim vncias diuidi solet.

2 Filius per fideicommissum conditionale grauatus detrahit duas quartas, legitimam, & trebellianicam, etiam contra paternam prohibitionem, ex communi, licèt non desint, qui legitimam solã detrahi teneat remissiuè.

3 Quarta dua præfatæ absorbent dimidiam partẽ totius hæreditatis.

4 Decedenti ab intestato succedit mater, & soror pro virili.

5 Substitutio facta post mortem omnium descendentium, sub nomine collectiuo, & in tota hæreditate, contineat reciprocã, etiam quoad descendentes institutorum.

6 Præsertim quando est vocata persona verisimiliter minùs dilecta.

7 Pluralitas resoluitur in singularitates, ideò si substitutio facta pluribus non continet reciprocam, succedit substitutus primo morienti, & successiuè alijs decedentibus.

8 Filij in conditione positi, censentur dispositiuè vocati.

9 Quod præsertim sibi locum vendicat, concurrente aliquo inditio, vel coniectura voluntatis testatoris.

10 Etiam leui: ex communi.

11 Coniectura autem vna est, si sint descendentes testatoris in conditione positi.

12 Alia, si substituta est persona verisimiliter minùs dilecta.

13 Alia, si ad plures substitutionum gradus testator diuertitur.

14 Veritas agnita magis splendescit in lucem.

15 Quem non honoro, non onero.

16 Honoratus satis dicitur, per reciprocã substitutionem vocatus, etiam sub nomine collectiuo.

17 Substituti sub nomine collectiuo censentur ordine successiuo vocati.

18 Quo casu, qui decedenti proximior est, cæteris præfertur, saluo iure remotiorib. succedendi in posterum quando nemo antecellet.

19 Reciproca substituto habet annexam fideicommissariam propter tractum temporis, quo linea descendentium testatoris duratura est, & post mortem omnium effectum sortiri potest, & est communis.

20 Clausula codicillaris operatur, vt in reciproca cõtineatur fideicommissum.

21 Fideicommissum reciprocum non inducitur, nisi expressim ab vltimo moriente relictum, & de tota hæreditate.

22 Contrarium tamen in multis alijs casibus receptum est, remissiuè.

23 Præsertim quando concurrunt aliqua coniectura voluntatis testatoris.

24 Substitutio facta post mortem omnium, si vnus decedat, eius portio stat in suspenso penes hæredes defuncti vsque ad mortem vltimi, quo casu in totum

totum locum habet.

25 *Legatum vsufructus factum sub conditione, factumq; caducum per mortem legatarij ante conditionis euentum, non impedit effectum substitutionis factæ, finito vsufructu, quinimmò ei locum facit.*

26 *Etiam si ab ipsomet vsufructuario factum fuisset fideicommissum.*

EPITOME.

Filius primi gradus per fideicommissum conditionale grauatus, detrahit duas quartas, etiam contra paternam prohibitionem.

Et substituto facta post mortem omnium descendentium sub nomine collectiuo, continet reciprocam, etiam quoad descendentes institutorũ

Filij in conditione positi censentur dispositiuè vocati secundùm magis communem: contra glo. & sequaces. Præsertim concurrente aliqua coniectura mentis testatoris, cuius nonnullæ referuntur.

Responsſ. CXXXXVI.

VT apertius liqueat quomodo diuidi bona debeãt de quibus agitur, quæ fuerunt q. Io: Dominici de Paliarijs stante eius testamento exhibito, & facti narratione transmissa, partimur istius testatoris hæreditatem in duodecim vncias, vt
1 plerunq; fieri solet § hęreditas Insti. de hęred. Insti. Deinde supponimus Lucretiam, & Catherinam eius filias hęredes uniuersales institutas, & sic quãlibet ipsarum semissẽ hęreditatis obtinuisse: De semisse igitur Lucretiæ legitima, & trebellianica deducenda est, quę fideicommissi paterni restitutioni non subiacet.
2 Cum enim filia primi gradus fuerit, duas quartas antedictas detrahere potest, etiam si pater trebellianicam deduci prohibuisset; ad tradita per Doct. communiter in l. iubemus C. ad Trebel. & licèt stante prohibitione, multi sint, qui consentiant, magis tamen communis opin. est, vt detrahãtur ambæ prout concludit Gabr. tit. ad Trebel. cond. prima nu. 4. vsq; ad numerum 7. postquamplures hinc inde relatos; sed in casu nostro non versatur vlla cõtrouersia, ex quo Io: Dominicus testator nullo modo prohibuit trebellianicę detractionem Absorbent verò hę duę quartę medietatem semissis Lucretię obuenti.
3 Cum ambarum filiarum legitima fuerit triens authen. nouissima C. de inoffi. testam. Trebellianica, aũt quadrans eius, quod superfuit, deducta legitima §. sed quia hęredes Inst. de fidei com. hęredi. cum igitur ab intestato Lucretia decesserit, portio ista ad eius hęredes pertiner, & per consequens tres vntias totius hęreditatis pręf. habere debent.
4 Qui autem sint hęredes isti, facilè liquet, cum Vrsolina mater, & Catherina soror vtrinq; cõiuncta, ei superuixerint; quibus propterea hęreditas Lucretię pro virili debita est authen. defuncto. vbi omnes nota C. ad tertul. Reliquum ergo hęreditatis paternę fideicommisso obnoxia permansit, ut infrà dicemus.
Nunc descendo ad portionem Catherinę post defunctę, quę legitimam patiter, & trebellianicam suam immunem habuit ab onere fideicõmissi, hoc est tres vntias hęreditatis paternę, & portionem suam hęreditatis Lucretię sororis, hoc est vntiam vnam, cum dimidio, & sic in totum vntias quatuor cum dimidio dictę hęreditatis paternę; quas Antonię filię vnicę transmissas fuisse constat. Cumq; Antonia etiam postmodum uitam cum morte commutauerit, superstite Sigismondo patre, clari Iuris est, hunc hęredem extitisse, & per consequens dictas untias quatuor cum dimidio alterius untię totius hęreditatis Io: Dominici ad eum pertinere.
De alijs uerò untijs sex qui dicendum? Hic fideicommissi antedicti uis explicanda uenit, cuius hęc uerba sunt (Item legauit deficiente, aut non extante linea masculina, & fęminina pręf. testatoris, quòd D. Prudentia, & d. Angelina ambę sorores ipsius testatoris communiter succedant in dictis suis bonis, & hęreditate.)
5 Considerandum est in primis, quòd ista substituto facta est post mortem omnium descendẽtium sub nomine collectiuo, & in tota hæreditate, & propterea reciprocam substitutionẽ in ea contineri, ità vt descendentes sui, donec superfint, & in eorum defectum admittantur collaterales, Hoc est alij descendentes testatoris, & demum in defectum omnium descendentium eiusdem testatoris admittantur substituti vis. secundum Rui. consi. 142. num. 13. lib. 3. & cum Rui. & cæteris per eum allegatis concordat Io. de Ana. in cons. 22. & ibi Bolog. in addit. & Anton. Gab. in tit. de subst. concl. 1. nu. 26.
6 Quæ conclusio tantò magis in casu nostro locũ sibi vendicat, ex quo post mortem omnium descendentium testatoris vocatæ sunt eius sorores, quas verosimiliter minus dilexit, quã proprios liberos, & eorum descendentes, vt in proposito considerat Ana. & Bolog. loco præcitato & Crau. in consi. 113. sub nu. 3. versi. 3. coniectura, & Gabr. d. conclu. 1. nu. 20.
Hoc stante, certum est, Catharinã successisse Lucretiæ in bonis fideicommissi, vz in tribus vntijs hæreditatis paternæ, Pariterq; indubitatũ est, Catharinæ successiuæ Antoniam filiam in

om-

omnibus bonis fideicommisso suppositis, cum sola, ex descendentibus testatoris superfuerit; ea autem defuncta, & sic purificata conditione fideicommissi, nulli dubium, quin Prudentia, & Angelina vocatæ sint, & dicta bona ad eas pertineant, si in humanis reperiantur.

7 Si quis verò conclusionem de reciproca substitutione superius firmatam indubium vocare voluerit, Idem nihilominus effectus, ex substitutione memorata resultabit, quandoquidem si Lucretiam, & Catharinam inuicem non substitutas dixerimus, succedet proculdubiò, quòd pluralitas resoluetur in singularitates, itaq; tēpore mortis ipsius Lucretiæ, purificatam fuisse conditionem fideicommissi fatebimur in personam dictæ Prudentiæ, & Angelinæ, quantū sit proportione Lucretiæ perdefunctæ. Nā reg. est, quòd si substitutio facta post mortē omniū in tota hæreditate non continet reciprocā substitutionem, succedit substitutus primo decedenti, & successiuè alijs decedentib. per tex. in l. hæredes mei. §. cū ità vbi Ang. col. pen. Imo. col. 3. Alex. col. decimaquinta versi. nunc videtur ff. ad trebel. & hæc est communis opi. vt attestatur. Gabr. d. conclu. prima nu. 18. post multos relatos.

8 Sed re vera censeo reciprocam substitutionem locum habuisse, per supradicta. Quòd clarè cōfirmari videtur ponderando verba eiusdē substitutionis, dum in ea sunt descendentes in conditione positi, qui licèt regulariter dici soleant non esse vocati in dispositione iux. glo. in l. Lucius ff. de hære. inst. quā per multi sequti sunt, relati per Gabr. in tit. de fideicom. conclu. 4. in princ. contrarium tamen per plures alij tenuerunt, Ita quòd si rectè dinumerentur hinc indè authores, magis communis opinio apparebit hodie cum gloss. præfatam vt inquit Dominus meus Soci. iu. in consi. 158. nu. 70. 71. & consi. 174. nu. 21. col. 2. vbi multos citat concordantes, quibus addi possunt, & alij relati per Boer. in decis. 158. Gabr. in d. concl. 4. num. 2. Port. Imo. in consi. 46. nu. 19. & inter eiusdem consilia Grib. consi. 40. & Dec. consi. 42. & 44. D. Odd. in tract. comp. p. 5. inspec. 3. conclu. 3. p. 170. Ceph. consi. 251. nu. 72. versi. contrarium verò Tob. non. consi. 31. nu. 5. & consi. 32. nu. 8. Card. Alb. consi. 9. in princ. Clar. in §. testamentum. q. 77. versi. contrariam.

9 Cæterùm si vltra, quòd positi sunt filij, & descēdentes in conditione, cōcurrat aliquid inditiū, aut coniectura mentis testatoris, quòd voluerit eos dispositiuè vocare, fatentur, omnes hāc vltimam opinionem verissimam, & prorsus sequendam, vt per Soci. locis præallegatis post multos concord. quos citat Clar. d. q. 77. Alb. consi. 87. nu. 10. Ceph. consi. 251. nu. 43. lib. 2. Gabr. d. concl. 4. num. 25. Odd. vbi supra in fin. Marza. q. 20. Tob d. cons. 31. nu. 13. & consi. 32. num. 9.

10 Quinimò quælibet leuis coniectura dicitur sufficere ad tradita per Crau. consi. 62. nu. 6. post Corn. & alios relatos, & consi. 113. ante secundum numerum Cott. in suis memor. in vers. filij in conditione positi Soc. iun. in locis præalleg. & in consi. 175. nu. 73. 74. Tob non. d. consi. 31. nu. 13. & cons. 32. nu. 9. cum multis cōcord. ab his citatis, qui de communi etiam opi. attestātur. Clar. vbi supra, verum in hac nostra specie nedùm vna, sed quamplures concurrunt coniecturæ, quòd testator positos in conditione ad fideicommissum vocauerit, meritò cessabit omnis difficultas.

11 Et prima ac potens coniectura est, quòd descēdentes ipsius testatoris sunt in conditione positi Salic. l. 1. nu. 5. C. de condi. insert. Alex. cons. 185. nu. 23. l. 2. C. hasse. cons. 177. nu. 23. Boer. decis. 147. nu. 17. & d. dec. 155. nu. 21. & 22. cū multis concord. Curt. Sen. cons. 51. nu. 9. & 10. Cur. iun. cōsi. 87. nu. 8. vers. 2. quia Purp. in l. 1. col. fi. versi. & ista Ampliatio C. de pact. Card. Alb. d. cōsi. 9. n. 5. versi. accedat prædictis & fusius in Lucubr. suis ad Bart. in d. l. Lutius nu. 3. Clar. vbi sup. versi. secundus est casus.

12 Secunda notabilis coniectura est, quia descendentib. suis in conditione positis, sorores proprias substituit, quas verosimiliter minus diligebat per regulā l. cū auus. ff. de cōd. & demonstra. & hanc coniecturam existimo fortissimam prout etiam existimauerunt Ancha. consi. 74. contra Philippum nu. 20. & in fi. Alex. cōsi. 64. * col. fi. lib. 7. vbi de communi * Rui. cōsi. 128. n. 13. in tertio Cur. Sen. consi. 75. nu. 4. Curt. Iun. consi. 16. nu. 7. & consi. 143. col. 4. Gozad. cons. 64. nu. 4. Boer. d. decis. 155. nu. 21. Crau. dicto consi. 602. nu. 10. Alb. consi. 86. nu. 12. & consi. 87. nu. 12. Cepha. d. consi. 251. nu. 76. & quamplures alios referens Gabr. d. concl. 4. nu. 13. & pulchrè Tob non. d. consi. 31. nu. 15.

Tertia est coniectura, quia plures substitutionū gradus fecit, nam primò instituit masculos, & eis deficientibus, vel non extantibus, substituit fœminas, & deficientibus, vel non extantibus fœminis, substituit sorores suas, hinc namq; resultat inditium mentis testatoris, quòd positos in conditione vocare voluerit dispositione Ancha. d. consi. 74. nu. 2. in fin. Alex. d. consi. 64. in fin. Ceph. d. consi. 251. num. 79. post Ias. Curt. Sen. Curt. iun. & Boer. ab eo relatos Tob non. dicto consil. 31. num. 15. Menoch. d. consi. 85. nu. 22.

Stat igitur conclusio, quòd reciprocè substitutæ fuerunt filię testatoris, & eorum descendentes, & per consequens delatæ fuerunt hæreditates memoratæ per fideicommissum antedictum vt supra deduximus.

Pro

Antoniæ præfatæ absq; filijs, cum alia iam extitisset per mortem aliorum descendentium testatoris.

25 Vltima difficultas proposita, de vsufructu relicto Lucretiæ matri testatoris, post mortem omnium descendentium, antequam ad substitutionem Prudentiæ deueniret, clarè tollitur; nam cum legatum istud caducum fuerit, per mortẽ Lucretiæ ante conditionis euentũ, nedum nõ potest effectum sequentis substitutionis impedire, sed ei potiùs locum facit l. vnic. §. fin autẽ aliquid vbi omnes not. C. de cadu. toll.

26 Et in terminis vsufructus legati, & caduci effecti, quòd nullo modo impediat fideicommissum, & si ab ipso vsufructuario factum fuisset, est tex. apertus in l. si ab eo. vbi Bar. & alij not. ff. de vsu, & vsufr. leg.

Cessantibus igitur oĩs obiectis, contra D. Prudentiam, prudenter eam sibi ipsi consulturam existimo, si dimidiam hæreditatis fraternę sibi debitam, iustitia mediante, cõsequi studuerit.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus per subsequens matrimonium nihil differt à legitimè natis, & est communis, ac vera sententia.*

2 *Nec requiritur, quòd ex concubina domi retenta ortus sit, prout iure ciuili aliàs requirebatur, & est pariter communis.*

3 *Legitima debetur filijs; paterna dispositione in cõstitutum non obstante.*

4 *Satutum Bononiense mandat filias, & alias descendentes contentas esse debere quocunq; relicto sibi à patre, vel alio ascendente facto. extantibus liberis masculis hæredibus institutis, & adeuntibus, prohibetq́; ne quicquam ad repletionẽ queant petere, vel contra Testamentum agere, vel excipere.*

5 *Statutum prædictum valet, & tenet, & latiùs infra nu. 48.*

6 *Possunt tamen fœminæ sic exclusæ, petere supplementum dotis congruæ, attenta nobilitate, & diuitijs paternis; quod supplementum plures tenẽt nõ posse minus esse legitima; sed vide inf. n. 48.*

7 *Aut saltem non debet longè impar esse, ita vt dos sit tenuißima; sed vide infra nu. 49. cum quatuor seq. & nu. 68.*

8 *Fœminæ exclusæ vt supra transmittunt ad hæredes ius petendi, nedum legata, verùm etiam ius petendi supplementum dotis congruæ; quod declara vt infra nu. 66.*

9 *Etiam statuto memorato non obstante, quod declara vt infra nu. 67.*

10 *Statutum Bononiense de succes. libero patre, vel matre morientibus ab intestato §. quam dotem, & seq rub. §. & si antequam eandem transmissionem permittit, fœminis exclusis ante matrimonium decedentibus, iurium illis competentiũ in bonis parentum, ad hæredes suos.*

11 *Statuta ista disponentia in causa intestati, videntur etiam ad causam testati declaratiuè, aut extensiuè trahi posse; sed contrarium vide infra nu. 73.*

12 *Mater succedit filijs ab intestato cum fratribus in capita de iure communi.*

13 *Nulla sexus habita distinctione.*

14 *Statutum verò Bononiense sub rub. de succes. ab intestato ascendent. & collatera. lib. 4. præfert fratres maiores ex vtroq; parente, vel ex patre tantùm, persona defũcta; reseruato solo vsufructu matri viduæ illius partis, à qua excluditur, toto tempore, quo in viduitate permanserit.*

15 *Et eosdem fratres maiores vtrinque coniunctos, vel ex patre tantùm, præfert sororibus vtrinq; coniunctis.*

16 *Legatum factum duabus filiabus pro dote coniunctim, mortua vna, totum alteri debetur per ius accrescendi.*

17 *Quia totum vnicuiq; relictum censetur;*

18 *Etiamsi verbis tantùm coniuncta reperiantur.*

19 *Filia agens, vt filia, tenetur se talem probare plenè.*

20 *Nec sufficere videtur quasi possessionem filiationis probare, quando principaliter de ea tractatur, & non incidenter, & est communis, ac magis communis.*

21 *Contraria etiam sententia communiter recipitur propter magnam probandæ filiationis difficultatem, & hæc æquior videtur.*

22 *Nominatio facta per patrem in actu notabili de aliquo pro filio vel filia, coniecturam facit, quæ multùm prodest ad dictam quasi possessionem probandam.*

23 *Contrariorum eadem est disciplina.*

24 *Nominatio prædicta geminata ex internallo, plus adhuc operatur.*

25 *Præsertim si prope mortem facta fuit.*

26 *Salutis suæ immemor in mortis articulo nemo præsumitur.*

27 *Filia etiam naturalis, vel spuria, debet à patre dotari.*

28 *Aequalitas inter filios seruari debet, & seruari præsumitur à patre, & inf. nu. 54.*

29 *Tractatus multùm etiam confert ad quasi possessionem filiationis probandam.*

30 *Nedum filiorum legitimorum, verùm etiam naturalium, & spuriorum.*

31 *Alimenta, & cætera ad educationem spectantia, solent etiam pietatis gratia, vel alia causa, quã filiationis, aliquando præstari ex communi,*

32 *Idcirco repugnantibus inuicem tractatu, & nominatione, videtur potiùs nominationi standũ, quàm tractaui.*

33 *Patris naturalis voluntas prohibentis filiam legitimari ad effectum consequendi plus legato sibi facto*

facto pro dote seruanda est, quomodocunq; filia ipsa legitimetur, etiam si per subsequens matrimonium.

34 *Genus comprahendit sub se propriè omnes suas species.*

35 *Indefinita æquipollet vniuersali.*

36 *Etiam si maior sit ratio in vno casu, quàm in alio*

37 *Generalis dispositio tantùm operatur in suo genere, quantum species in sua specie.*

38 *Non tamen operari potest effectum specialiter prohibitum.*

39 *Matrimonium subsequens, non legitimat filios cõtra eorum voluntatem.*

40 *Corrigere se ipsum in continenti nemo præsumitur.*

41 *Dictio (ex) significat causam proximam, & immediatam.*

42 *Dispositio loquens de filijs legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio, non verificatur in legitimatis per subsequens matrimonium.*

43 *Qualitas, quæ ab origine, vel certo tempore adesse debet, non sufficit, quòd ex post superueniat.*

44 *Dispositio loquens de filijs natis ex legitimo matrimonio, debet naturaliter, & non accidentaliter intelligi.*

45 *Legitimatus per subsequens matrimonium est impropriè, fictè, & per similitudinem legitimus; & non habet illum decorem, & candorem successionis, quam legitimè ortus.*

46 *Temporis vicinitas præsumptionem facit animi, cum quo actus geritur.*

47 *Pater præsumitur optimum consilium pro filia capere, non verò eã in aliquo fraudare, & est communis opi.*

48 *Fœmina exclusa per statutum prohibẽs eam plus relicto paterno petere, & consequi in bonis paternis, non potest legitimæ supplementum petere, & sic potest statutum minuere legitimam, & est cõmunis, ac receptissima opi.*

49 *Quinimò potest statutum legitimam in totum tollere, & est etiam communis opi. & inf. nu. 68.*

50 *Præsertim quando de alimentis, & dote illi prouisum est.*

51 *Filia exclusa per statutum, & iussa esse contenta legato paterno pro dote, reclamare non potest, nec supplementum dotis cõgruæ petere nisi enormissimè læsa fuerit, ita vt paterna dispositio dolum arguat.*

52 *Præsertim quando non est nobilis, vel quando iã nupta est, & à marito alitur.*

53 *Iudicis tamen arbitrium in hoc attenditur, an possit filia supplimentum dotis congruæ petere? & aliquid eo nomine consequi?*

54 *Aequalitas inter liberos seruanda, præsertim circa filiarum dotationem, & supra nu. 28. Non tamen cogitur pater vniformem omnibus dotem dare.*

55 *Filia legitimata per subsequens matrimonium, verosimiliter non inuenit maritum ita nobilem, & diuitem, vt legitimè nata.*

56 *Experientia rerum magistra.*

57 *Dos minor conuenit mulieri, quæ minoris conditionis virum habitura est.*

58 *Legatum dotis factum filiæ, si nupserit cum consensu certarum personarum, vtì conditionale non debetur, nisi adimpleta conditione.*

59 *Legatum dotis simpliciter factum, habet et iã conditionem, si nupserit, annexam.*

60 *Imò duplicem conditionem, si vixerit, & si nupserit, & est communis.*

61 *Quibus defectis, legatum, vtì caducum, penes hæredes Testatoris remanet.*

62 *Non autem transmittitur ad hæredes, quia nondum nata est obligatio.*

63 *Sicut nec quãdo adiectum fuit legato tempus aliquod certum, vel incertum, ante cuius aduentũ legataria perijt.*

64 *Legitima sicut potest minui in quantitate, ita & tempore per statutum, & est communis.*

65 *Potest etiam per fideicommissum grauari, si statuti verba illud importare possunt.*

66 *Ius petendi legitimæ, vel dotis congruæ supplemẽtum, transmittit filia ad hæredes de iure communi, secus verò, si statutum aliter disponat.*

67 *Qualiter autem loqui debeat statutum, vt transmissionem impediat, declaratur.*

68 *Legitima potest per statutum in totum tolli, & supra nu. 48. vbi latè.*

69 *Legitima non tollitur in totum, licèt transmissio ad hæredes impediatur.*

70 *Opiniones contrariæ in illo articulo, an legitima possit in totum tolli, vel solùm minui? conciliantur.*

71 *Bero. in consi. 25. lib. 2. declaratur.*

72 *Statutum Imolæ, in quo differat à statuto Bononiæ circa transmissionem ad hæredes iuris petendi supplementum legitimæ filiæ per statutũ exclusæ à successione.*

73 *Argumentum à causa intestati ad causam testati non procedit.*

74 *Filia indotata, & omnino destituta, faciliùs, & rationabiliùs transmittit ad hæredes suos ius petendi legitimam, seu dotem congruam, quàm dotata à patre, vel alio ascendente.*

75 *Negligentia eorum, qui ad aliquid tenentur, nedùm culpabilis, sed punibilis sæpè iudicatur.*

76 *Extensioni locus non est, vbi minor est ratio in vno casu, quàm in alio, etiam si materia aliàs sit extensibilis.*

77 *Mulierem esse dotatam, licèt minùs competenter, & esse pœnitus indotatam, multùm differt, & de vno casu ad alium non rectè infertur.*

78 *Legatum factum filiabus in causam dotis, & cuilibet earum, facit eas re disiunctas, & verbis tãtùm coniunctas, & propterea locũ habet inter eas ius accrescendi, & est communis, & nu seq.*

79 *Ripa*

79 Ripa in l.re coniuncti nu.70.71. malè momordit Ias.ibi.
80 Lex quæ patitur varios intellectus, non potest ad causarum decisionem allegari.
81 Ius accrescendi inter coniunctos verbis tantùm, locum habet, quando partes non possunt ad oculum demonstrari, aliàs secùs; & est communis distinctio.
82 Ius accrescendi potest à testatore prohiberi, nedùm expressè, sed etiam tacitè.

EPITOME.

Legitimatum per subsequens matrimonium nihil differre à legitimè natis, quomodo procedat?

Statutum Bononiense excludens fœminas propter masculos, & mandans eas contentas esse quocunq; relicto à patre, vel alio ascendente facto, an prohibeat supplementum legitimæ, vel congruæ dotis peti?

Et an ipsæ mulieres ante matrimonium decedentes vt supra, aliquid ad hæredes suos transmittant? & quid in causa intestati statuto eiusdem ciuitatis disponatur? & an de vno casu ad alium argui possit?

Legitima an possit per statutum in tolli, vel solùm minui? & si minui tantùm possit, vtrùm in quantitate tantùm, an etiam in tempore, ita vt non debeatur, nisi ad certum tempus?

Filiatio ab allegante probanda est, sed an sufficiat probare quasi possessionem filiationis? & quid si tractatus nominationi repugnet, cui magis standum sit?

Filia naturalis, cui certũ quid pater reliquit pro dote, cum prohibitione, nè legitimari queat ad effectum plus consequendi, si per subsequens matrimonium postea legitimetur, an plus consequi possit?

Dispositio loquens de filijs natis legitimè, vel ex legitimo matrimonio, vel ex legitima vxore, an legitimatos per subsequens matrimonium comprahendat?

Legatum dotis duplicem habet conditionem annexam, si legataria vixerit, & si nupserit.

Innupta autem decedens, legatum ad hæredes nõ transmittit; sed apud hæredes legantis remanet, vt caducum.

Sin autem factum fuit à patre, vel alio ascendente, qui dotare tenetur, transmitti potest iure cõmuni inspecto.

Iure verò municipali attenditur forma verborũ, ex quibus prohibeatur, vel non prohibentur transmissio.

Legato autem pluribus filiabus facto pro dote, coniunctim re, & verbis, vel verbis tantùm, an, & quando inter eas locum habeat ius accrescendi? & an expræsè, vel tacitè prohibere possit? declaratur.

Deus illuminatio mea.

THema tale est, Testamentum condidit Nobilis quidam Bononiensis Die 14. Maij, anni 1578. In quo hæredes suos vniuersales instituit duos eius filios legitimos, & naturales.

Legauit insuper Antoniæ, & Barbaræ alumnis suis, et cuilibet earum, siue dici possint filiæ naturales, siue spuriæ, siue non, ita tamen quòd ipsæ nihil vltra eis legata in eo testamento consequi valerent, & minùs ad dictæ suæ dispositionis præiudiciũ legitimari valerent, scuta quinque mille, si nupserint, & qualibet ipsarũ nupserit de scientia, et consensu prædictorum hæredum, & cum apparatu conuenienti, & condecenti eorundẽ arbitrio, & quæ scuta 5000. nemini earum deberentur, nisi completo anno quintodecimo, prohibuitq; inter eas ius accrescendi, & hæc pro omni eo, & toto, quod ipsæ in bonis, & hæreditate sua quouis iure prætendere possent. Vlteriùs quoq; Institutionis iure legati, & omni meliori modo, reliquit cuicunque filiæ fœminæ ex se, & quanis eius futura vxore legitima, scuta 15000. auri pro earũ, et cuiuslibet earum dotibus, si in seculo nubẽt, & quòd cum arbitrio dictorum hæredum dos augeri possit, vsq; ad scuta duo mille pro qualibet earum, Anno autem sequenti die decimo Martij codicillos fecit, legando prædictæ Barbaræ alumnæ suæ alia scuta bis mille, sub eadem forma, & conditionibus, quibus primum legatum fecerat. Die subsequenti 11. eiusdem mensis, siue 12. matrimonium cum D. Cassandra dictarum alumnarum matre contraxit.

Et die 14. eiusdem Mensis, & sic biduo post

contractum matrimonium, obijt, relictis post se prædictis DD. Hæredibus, & Iulia, filia legitima iam nupta, necnon & memoratis Antonia, & Barbara infantibus.

Harum altera, idest Antonia, anno ætatis suæ decimo vitam cum morte commutauit, relictis post se prædictis DD. Hæredibus, atq; sororibus, & D. Cassandra matre adhuc vidua.

His in facto præsuppositis, nec non et statutis Bononien. quorum inferiùs loco suo mentionem faciemus, de pluribus dubitari contingit.

Primò vtrùm D. Barbaræ, quæ per subsequēs matrimonium se legitimatam asserit, scuta tantùm septem mille ad formam testamenti, & Codicillorum, debeantur, vel potiùs integrum legatum scutorum 15000. factum cuicunq; filiæ ex se, & quauis eius futura coniuge legitima, cum facultate etiam prædicta augendi in alijs bismille?

Secundò, an eidem debeatur integra legitima, vel eius supplementum, aut saltem congruæ dotis suppletio, quæ ad maiorem longè summam fortè ascenderet, quàm sit dictum legatum scutorum 15000.

Tertiò, vtrùm Antonia defuncta ius aliquod sibi competens ad hæredes suos transmisserit? & qui fuisse dicantur eius hæredes?

Quartò, an legatum factum eidem Antoniæ, qualecunq; fuerit, ad sororem Barbaram, per ius accrescendi, vel non decrescendi peruenerit? an potiùs apud hæredes, vti caducum remanserit?

Responſ. CXXXXVII.

QVoad primum quæsitum, primo aspectu respondendum videtur integrum legatum scutorum 15000. cū facultate augendi, vt supra, deberi, ex quo qualitates habet in legato expræssas, quia est filia ex D. Cassandra vxore legitima
1 † etenim subsequens matrimonium operatur, vt legitima dicatur, & nihilò differat à legitimis c. tāta cum glo. qui fil. sint legit. c. innotuit, vbi etiam glos. in ver. coniugata. de elect. c. qualis 30. q. 5. l. nuper in fi. C de natura libe. & est
* communis, * ac vera sententia, vt per Ias. in l. generaliter §. cum autem nu. 9. C. de institut. & substi. Ripa in l. si vnquam num. 8. C. de reuoc. don. Tiraq. de iur. primog. q. 34. & Menoc. de
2 adipiscen. possess. rem. 1. nu. 43. † Non enim requiritur, quòd ex concubina domi retenta orta sit, prout iure ciuili cautum erat, sed sufficit, ex soluto, & soluta ortam esse, inter quos posset matrimonium consistere, ita dictante iur.
* Canonico secundùm communem * opin. omnium Doct. de qua latè apud Dec. consi. 155. in primo dub. & Bero. cōs. 165. nu. 6. & 33. li. 2.
3 Quod attinet ad secundum quæsitum, si ius cōmune inspiciamus, certum est, legitimæ supplementum D. Barbaræ deberi, Paterna prohibitione non obstante l. omnimodo, l. quoniam in prioribus, & l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testa. Bart. in l. Papinianus. §. si conditioni ad fi. de inoffi. testa. Alex. consi. 69. nu. 1. lib. 1. Dec. consi. 89. col. fi. & consi. 228. nu. 3. & alibi passim.
4 Verùm quia viget Bononiæ statutum sub rub. de successio. libe. Patre, vel matre defici. condi. testa. lib. 4. mandans filias, & alias descendentes fœminas contentas esse debere quocunque relicto sibi à Patre, vel alio ascendente facto, extantibus liberis masculis hæredibus institutis, & adeuntibus, prohibensque expressim, ne quicquam ad repletionem queant petere, vel
5 contra Testamentum agere, vel excipere † de cuius validitate non est ambigendum per ea, quæ latè tradit Brun. in tract. de statut. exclud. fœm. art. 1. atq; Geor. Nat. in simil. tract. facto in repet. c. quāuis de pac. in 6. in prima q. vt alios
6 innumeros nunc omittam. † Idcirco considerādum est, nunquid ad supplementum dotis congruæ possit agere D. Barbara, attenta scilicet nobilitate, ac diuitijs paternis? & multi tenent filiam huiusmodi exclusam à statuto, posse, & tale supplementum non posse minùs legitima taxari, vt Alex. d. consi. 69. nu. 2. 3. Dec. consi. 106. col. 2. versi. 9. benefacit, & consi. 181. nu. 5. Bero. consi. 39. nu. 16. Curt. in consi 23. in 4. dub. Gram. decis. 101. nu. 1. vsq; ad 60. & decis. seq. vbi sic decisum in fac. consi. affirmat.
7 Quatenus verò dictum supplementum cum legitima comensurari non deberet, nulli dubiū, quòd saltem illi succursum foret, si dos legata longè impar, & tenuissima fuisset, vt post multos relatos firmat Menoch. de arbitr. iud. cap. 149. nu. 15. ita vt Iudicis arbitrio taxari deberet, vt per eum.
8 Ad tertium quæsitum de transmissione iurium Antoniæ ad hæredes, respondendum prima facie videtur, ius petendi quantitatem ei legatā, & augumentum prædictum, ac etiam supplementum dotis congruæ, transmissum, per tradita à Saly. in l. scimus in princ. C. de inoffi. test. & Ias. ibid. col. 1. atq; Crau. consi. 142. nu. 2.
9 Etiam non obstante statuto fœminarum exclusiuo, ad Alex. consi. 55. num. 7. 8. lib. 2. & Bero. consi. 15. nu. 7. cum seqq. lib. 2. qui notabiliter

loqui-

10 loquitur,& ferè in terminis nostris.† Eandem transmissionẽ suadere videntur duo alia statuta Bononiæ, Alterũ sub rub.de successi.libero. Patre,vel Matre morien.ab intestato.§.quã do tẽ;& alterũ sub rubr.seq.§.etsi antequã dotẽtur quibus disponitur ius illud, quod fœminæ exclusæ cõpetebat, si ante matrimoniũ decesserit
11 ad eius hęredes trãsmitti,† quę quidẽ statuta,licèt loquantur in causa intestati; videntur tamẽ ad causam quoq; testati declaratiuè, ac ẽt extensiuè,quatenus opus sit,pertinere, & statuentium mentem pręseferre,vt tradit Gabr.in cõs. 11.num.20.21.lib.1. post Bart.& Alber. Brun. quos refert; volens statutum excludens filiam in testamento dotatam, suppleri per aliud statutum excludens etiam dotandam ab intestato
12 Hæredes aũt Antoniæ attento iure cõi,duo tãtùm fuissent Mater sz & Barbara soror vtrinq; cõiuncta. Autent.defuncto vbi omnes not. C. ad senat.cons.Tertul.& in corpore, vnde sumitur;coniuncti namq; ex vno latere postponuntur ex vtroq; latere coniunctis, auten.itaq;.C.
13 comm.de successio.†Nulla sexus habita distinctione l.maximum vitium C. de liber. præter.
14 Cęterùm ex statuto Bonon.sub rub. de success. ab intest.ascenden.& collateral. eo.lib.4. secus dispositũ reperitur in §.ipsi quidẽ iuncto.§.pręcedenti,disponentibus fratres mares ex vtroq; parẽte vel patre tãtùm cõiũctos,præferri ascẽdentibus personæ defunctæ,reseruato solo vsufructu matri viduæ illius partis,à qua excludit,
15 toto tpe,quo in viduitate permãserit,†& in §. Dicti vero fratres.ead.rub. disponitur eosdem fratres vtrinq; cõiũctos,vel ex patre tãtùm, sororibus ẽt vtrinq; cõiũctis,præferri, Vnde colligitur, quòd dũ de trãsmissione iuriũ ad hęredes Antonię tractamus,de solo vsufructu tertię portionis, à qua mater per statutũ excluditur, & pro illo tantùm tempore,quo vidua permãsit,agitur,toto residuo ad fratres cõsanguineos pleno iure spectante, vti hæredes ab intestato.
16 Circa quartũ, & vltimũ quęsitũ de iure accrescẽdi,respõdeñ.vr̃ pro Dña Barbara,cui cõiunctim factũ est legatũ,vt s.totũ ei debeat defuncta sorore Antonia p̃ tex.in l.vni.§.qđ si in medio,& clarius ĩ §.vbi aũt legatarij C. de caduc.
17 tol.†Cõiũctio.n. operat̃, vt totũ vnicuiq; relictum censeatur l.planè.2.respon.de leg.1.l. Titius fundi,& l.interdum.in princ. de hæred.in-
18 sti.†quod locum habere videtur etiam in coniunctis verbis tãtùm,vt colligi videtur ex l. re coniuncti cũ glo.in ver.ꝙ si re tantùm de leg.3.

Rectiùs tamen,& accuratiùs toto perpẽso negotio, videtur mihi singulatim cõcludẽdũ vt inf. Quoad primũ de legato scutorũ 15000.cũ facultate augẽdi in alijs duab.mille,obstare primo loco vr̃,ꝙ nedùm nõ cõstat D.Barbarã esse filiam legitimatã per subsequẽs matrimoniũ,sed neq;

19 filiã esset† & tñ volẽs vti talis agere,filiationẽ ante oĩa probare plenè tenetur, vt Doct.oẽs consentiũt post Ang.in l.liberorũ in princ.de his q̃ not. infam. quos abundè recenset Mascard.de prob.concl.786.nu.1.cũ seqq. & Menoc.de arbit.iud.c.86.nu.70.& nouissimè in tract.de præ
20 sumpt.lib.6.præsumpt.53.nu.1.†Nec sufficere quasi possessionem filiationis,quãdo principaliter de ea agitur, & non incidenter, prout ex cõmuni * inquit Alcia. de præsumpt. reg.3.præsumpt.8.n. 8.& post eum Mascar. vbi proximè n.3.4.& 6.veriorẽ,& magis cõmunẽ* asserens.
21 Verùm qdẽ est, multos ẽt in hoc vltimo cõtrariũ sensisse, propter magnã filiationis probãdæ difficultatẽ, volẽtes in petitorio quoq; dictam quasi possessionẽ, sufficere,vt apud eũdẽ Masc. legere est nu.5. vbi ẽt de cõi,* & ante eum apud Menoc.d.c.86.nu.70.& d.pręsũpt.53. nu.22.

Quòd si hãc vltimã opinionẽ vti fortè ęquiorẽ, tenuerimus,adhuc D.Barbarę obstare videtur Testatoris nominatio, qui illã alũnã tantùm in
22 testõ, & Codicillis,non filiã nuncupauit † sicut enim nominare aliquẽ pro filio, coniecturã filiationis præbet,si facta sit in actu notabili, qđ prodesse solet ad dictã quasi possessionẽ probãdã,vt per Menoc.d. c.89. nu.79.80. & de præsumpt.d.præsumpt.53.nu.37.ita ecõuersò nominatio facta de aliqua persona pro nõ filia in testamento,qui est actus multùm notabilis,cõ-
23 iecturã facere debet,quòd non sit filia† cũ contrariorum eadem sit disciplina l.1. ff. qui sunt su.vel alien.iu.Insti.de tutel.in prin.cum vulg.
24 †Confirmatur ex eo,quòd non semel, sed bis, & ex interuallo, alũnã tantùm appellauit, vz. in testamento,& Codicillis, quæ geminatio in hac materia non parùm operatur, Menoc.d.c. 89.nu.81.post Castr.& D.Card.Paleo. Præceptorẽ meũ,quos refert, & d.præsũpt.53.n.40.
25 †Et fortiùs adhuc confirmatur, ex quo vltima nominatio facta fuit prope mortẽ, quo tẽpore
26 veritatẽ omnino fassum fuisse præsumẽdũ est † nè salutis immemorẽ censeamus, contra legis præsumptionẽ,de qua in l.fi.C. ad l.Iul.repet. & in c.sancimus 1. q.7. & apud Alcia. de præsumpt.reg.3.præsumpt.4. Cum præsertim non parùm præiuditij filiæ suæ naturali afferrè poterat,eam non agnoscendo pro tali, tùm quia de nobili eius familia nuncupari nõ potuisset,
27 nec per subsequẽs matrimonium legitimari. † Tùm etiam,quia si legatũ illi factũ sufficiens nõ fuisset pro alimentis, & dote condecenti facultatibus,& nobilitati paternis,non fuisset ei cõsultũ, prout si filiã,vti naturalẽ, vel spuriã nominasset,& agnouisset ad not. in l.1.ff.sol.matri.& Bal.nouel. in tract. dot.p.6. priui.16.col. 2.versi.ècontra autem Rol. consi.74. num.39. cum pluribus seqq.lib.1.

Concurrit quoq; alia cõiectura,quòd dictas so-

& Imol. quos citat.
Deniq; nō omitto, quòd inter Codicillorum, & matrimonij tps, dies vna tantùm intercessit, cū illi sub die decima, hoc aūt sub duodecima factū fuerit, Vnde magna insurgit verisimilitudo quòd, quando Codicillatus fuit, de ipso ēt matrimonio cōtrahendo cogitasset, qui est actus tanti momēti, vt nemo vir prudens, qualis erat Testator, ad illū ex abrupto, & impermeditatè deuenire soleat, si ergo in animo is habebat D. Cassandrā desponsare, vt quid bis mille aureos tantùm priori legato Barbaræ addere? si illā capacē legati scutorū 15000. matrimonio ipso
46 mediante, reddere voluisset? † Vicinitas enim temporis præsumptionem facit animi, quo actus gestus est, Corn. consi. 245. videtur in litera M. lib. 2. & Crau. consi. 99. nu. 8.
47 Quod attinet ad secundùm principale quęsitū, qđ triplex est, dico primo petitioni legitimæ, aut eius supplementi, locū nō esse, sed cōtentā esse debere D. Barbarā legato sibi facto pro dote in vtraq; dispositione per Patrē, qui præsumitur optimū cōsiliū pro ea cępisse, nō verò eā fraudare in aliquo voluisse, Saly. in auth. nouissima col. fi. C. de inoff. test. Gram. decis. 58. nu. 38. & decis. 101. n. 40. Ias. in d. Auth. nouissima nu. 56. Card. consi. 60. Dec. consi. 26. nu. 2. cōsi. 89. nu. 4. consi 611. nu. 7. 8. Curt. sen. consi. 80. nu. 4. Bero. consi. 39. nu. 16. lib. 2. Menoc. de arbitr. iud. ca. 149. nu. 2. 5. 6. & consi. 6. nu. 22. cū multis concord. Abb. conf. 90. nu. 2. lib. 2. & ait Soci. d. consi. 150. num. 4. & 6. quod ita tenent
* Doct. omnes * Crau. consi. 236. nu. 4. Dec. latè conf. 112. nu. 11. Lud. decis. Perus. 21. nu. 52.
Secundò quia statutum Bononiense sub rubrica prædicta de success. libe. patre, vel matre, vel alijs ascendentibus defici. cond. test. li. 4. vult filias, & alias descēdētes cōtētas esse debere eo, quod sibi iure institutionis, vel alio modo relictum ab ascendente fuerit, nec quicquā posse à masculis hæredibus institutis, etiā si minùs sit legitima petere, nec ad repletionem agere, aut contra testamentum quoquomodo venire.
48 Quod quidē statutū inuiolabiliter seruādū est vt supra in rationibus dubitandi, allegando tantùm Brun. & Geor. Natt. diximus, in eo enim versatur fauor publicus pro conseruatione bonorum inter masculos, qui agnationis, & familiæ decus cum facultatibus sustinent Burs. consi. 127. nu. 53.
Et quòd omnino seruandū sit, ita vt non possit fęmina exclusa supplementū legitimę petere Docet Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, vbi scrib. de lib. & posth. Castr. conf. 275. nu. 2. li. 1. Alex. conf. 13. nu. 12. lib. 3. & conf. 134. nu. 12. in 6. Soci. d. conf. 150. n. 2. 3. & in 2. q. prin. nu.
* 32. cū seqq. vbi de cōi * lib. 2. & cōs. 288. n. 15. vsq; ad 23. vbi latè examinat art. & ad omnia contraria respondet Corn. conf. 107. nu. 2. 3. &
* conf. 202. nu. 3. vbi de cōi * lib. 2. Ias. in d. auth. nouissima nu. 56. C. de inoffi. testa. Curt. consi. 10. col. 1. & conf. 80. col. pen. versi. sed istis vsq; ad fin. Alb. d. consi. 92 nu. 2. 3. in 2. Gram. d. decis. 101. nu. 60. vsq; ad fi. Grat. conf. 160. num. 36. lib. 2. Dec. d. conf. 26. nu. 2. 4. & in fi. cōs. 87. in princ. & cōs. 125. nu. 5. & in l. iura sanguinis
* vers. similiter, vbi cōmunē * sępius dicit de reg. iur. Bero. consi. 51. n. 1 & 16. lib. 1. & cōs. 172. nu. 25. 29. & 35. atq; conf. 39. nu. 6. consi. 173. nu. 7. 8 lib. 2. Crau. consi. 11. nu. 15. Rui. consi. 56. nu. 11. 12. latè comprobans lib. 3. Didac. in c. 3. nu. 11. versi. nonò, & vers. decimò de testā. Menoch. consi. 6. nu. 22. & de arbitr. iud. citato ca. 149. nu. 1. vsq; ad 15. vbi ad saturitatē Rol.
* conf. 55. nu. 11. lib. 1. inquiens cōmunē * Doct. scolam. ita tenere. Coras. Miscel. lib. 5. nu. 1. 2. Lud. d. decis. Perus. 21. nu. 41. cum multis seqq. vbi innumeros allegat, & de veriori, ac magis
* cōi * attestatur Gabr. consi. 11. nu. 2. vsq; ad 9. & consi. 116. per tot. ac deniq; Monteren. in cōmen. statut. Bonon. sub ead. rub. in verb. minùs; & in verbo legitima; adeo quòd ambigendum non est, quin hæc sit receptissima scriben. sententia, quæ concordat cum lege veteris quoq; testamenti vt legitur numeri cap. 27.
49 * Quinimò verior quoq;, & magis communis* quòd in totū possit statutum legitimam tollere ex dicta rationabili causa agnationis conseruandæ, vt post Bart. in l. Titio centū §. Titio genero nu. 6. Concludit ibid. Card. Alba. in lucubra. nu. 5. 6. 7. quamplures adducens concord. quibus addi possunt Curt. consi. 35. nu. 34. de
* magis quoq; cōi * fidē faciēs. Signor. consi. 33. per tot. Georg. Nat. in d. c. quamuis. q. 1. innu-
* meros referens, & de cōi * attestans, quemadmodū, & Ceph. cōs. 145. nu. 9. vsq; ad fi. Didac. in 2 p. relect. c. 8. §. 6. nu. 5 Lud. d. decis. 21. nu. 50. 51. cū concord. Visci. in lib. communiū opi. 316. Gab. plenè d. consi. 11. nu. 1. vsq; ad 9. lib. 1. & d. consi. 116. nu. 6. 33. & 36. quo loci relatis quampluribus eius sententiæ sectatoribus,
* verissimā, & receptissimā* his temporibus asserit, cū qua etiam transit Monteren. in ipsomet
50 statuto, versi. intelligatur, † & eam amplectitur And. Gail. d. obserua. 122. nu. 6. cum seqq. & in fin. quando scilicet filiæ de alimentis, & dote prouisum reperitur, vt in casu nostro.
51 Tertius articulus secūdi quæsiti erat de supplemēto dotis cōgruæ in quo, si patris iudicio pęnitus standū nō esset, vt multi tenent quorū ēt mentionem fecimus, illud certè admittendū vt non posse filiam reclamare, nisi enormissimè lęsa reperiatur, ita vt paterna dispositio dolum arguat, vt per Dec. d. consi. 26. nu. 3. versi. nō obstant, & Curt. conf. 27. nu. 38. atq; cōs. 80. ad fi. concludens filiam, quæ in florenis mille dota-

ta erat, conqueri non posse, licèt cōgruenter in totum nō esset dotata, dūmodo nimis indiscretè, & enormissimè læsa nō esset Crau. cōs. 236. nu. 4. 5. Lud. d. decis. 21. nu. 52. alios citās, & Menoc. d. c. 149. nu. 5. 6. & 15. vers. hæc tñ læsio, cū concord. & post eū Rot. Rom. decis. 760. lib. 1. in nouiss. volēs, quòd nec ad mensurā alimēto rum possit semper filia exclusa propter mascu-
52 los, agere, † Præsertim qñ non est nobilis, vel nupta reperitur, quæ à masito ali debet. vix au tem credibile est, dotem scutorū 5000. D. Bar-
53 baræ relictam huiusce generis esse † sed hoc in totum à Iudicis arbitrio pendere Menoc. ibidē concludit, & mihi quoque placet'.

Qui Iudex in casu nostro vna potissimū ratione, vltra paterni patrimonij quantitatē, adduci for tè posset ad arbitrandū D. Barbarā enormiter lęsam, quia s. tantam dotem ipsi non reliquerit, quantā filiæ iā nuptæ, & singulis alijs ex vxore nascituris, præsupponendo s. hanc etiā legitimā, & naturalem per j subsecutum matrimoniū
54 prædictū. † Etenim æqualitatē inter liberos ser uari debere leges passim docent. d. l. vt liberis. C. de colla. & l. illud in fi. l. cum Pater. §. euictis de leg. 2. l. quæsitū. §. sed & ipsi defund. instru, instrumentoq; leg. Dec. latè consi. 122. nu. 3. & in specie quòd circa dotationē filiarū obserua ri debeat, arguit Dec. d. cons. 26. nu. 1. Rui. cōs. 56. nu. 7. 8. Ceph latè consi. 280. vsq; ad numerum 11. Alb. cons. 27. nu. 4. 5. Inquiens propterea bonū esse in tali casu Iudicem habere fauo rabilem, qui si nō absolutè de iure, ex maxima saltem ęquitate arbitrari poterit, tantam dotē vni, quantam alteri dandam fore.

Attamen huic etiā fundamento plenè fidendum non censeo, si quidē non cogitur re ipsa pater æqualē dotē omnibus filiabus cōstituere, vt fatentur ipsimet Doct. in oppositū relati, vz. Dec. nu. 4. vers. nō obstat, quod alijs, & nu. seq. Rui. nu. 9. 10. & Ceph. nu. 11. cū multis seqq. quod fateri quoq; videtur Alba. dū vim facit in Iudi ce fauorabili, & ęquitate potiùs, quàm in iure.
55 Propterea aliqualis differentia militabat inter D. Barbarā, & alias filias legitimas à Natiuitate vt plus istis, quàm illi relinqui potuerit, tùm ra tione incertitudinis filiationis, de qua sup. tùm etiā quia præsuppofita filiatione, deficiebat ip si decor, & cādor ille natiuitatis, cuius mentionē superiùs habuimus, ex Bero. citato cōs. 167. in 2. & alijs ab eo relatis, & per consequens nō ita nobilē, & diuitē virū repertura erat, prout
56 aliæ sorores ex legitimo Thoro procreatæ, † vt experientia docet rerum magistra, c. quam sit.
57 de elect. in 6. † minoris igitur cōditionis viro, minor etiam dos conueniebatq;, vt in terminis considerat Ruin. d. consi. 56. nu. 10.

Ad tertiū quæsitū de transmissione iuriū Antoniæ ad hæredes, iā fuit ex statuti dispositione resolutū, rē hanc ad nihilū ferē deduci, hoc est ad vsumfructum nonæ partis legati illi facti, & pro eo tantùm tempore, quo D. Cassandra vidua permansit, ad quem ipsa, vtì mater aspirare posset, si transmissioni locus foret.

Sed quòd locus illi non sit, suaderi creditur, nedùm ex Patris voluntate, verū ēt ex statuti ipsius tenore, Nā quod ad Patrē attinet, ipse pro hibuit expressim legatū deberi ante decimum quintū annū, ad quē Antonia non peruenit, & quod debitū, non erat transmitti non poterat.
58 † Præterea legatū erat conditionale, si nupserit cū consilio, & cōsensu Dñorū hęredū l. vxore. §. testō il secundo cum glo. de leg. 3. Bart. Alex. & alij in l. quod autem de iur. dot.
59 † Et conditionale ēt, quia in causam dotis, quæ annexam habet conditionē si nupserit. l. plerūq; §. ante. l. stipulationē, & l. Titio cētū §. Titio genero de cōd. & dem. l. dotis pmis. de iu. dot.
60 † Imò duplicē continet conditionem, i. si vixe rit, & si nupserit, vt docet Bart. in d. §. Titio ge-
* nero. nu. 7. Quē Doct. omnes* sequuntur, prę ser tim Card. Alba. ibi. nu. 7. qui plures alios citat Rui. consi. 131. in 2. dub. nu. 9. vsq; ad fi. lib. 4. &
* est cōis,* ac recepta sententia teste Didac. in ti. de Testam. §. 3. nu. 11. alios addens concord. Ti raq. de retract. cōuēt. §. 2. glo. vni. n. 53. cū seq. Brun. in tract. stat. art. 11. q. 3. nu. 10. in fi. Vasq. de success. creat. li. 2. §. 20. nu. 299. Ceph. consi. 22. col. 1. & 2. & signāter nu. 10. 11. lib. 1. Rom. consi. 134. in primo dub. & ibi Mādos. in addi.
61 Vnde sequitur, quòd defuncta Antonia in ętate pupillari, & sic defecta vtraq; conditione, le gatum factum sit caducum, & pęnes hęredes Testatoris remanserit l. vni. §. sin autem aliquid. C. de cadu. tol Bald. Nouel. in trac. do. p. 6. ptiuil. 76. nu. 2. vers. si autem tale legatum; & vers. est casus. cum similibus.
62 Ex statuto aūt cessat trāsmissio propter illa ver ba c. nec modus, conditio, ēt casualis, vel alia quęcūq; dilatio, mora, vel quodcūq; grauamē dicto relicto appositū, & apposita tolli debeat,
63 nec sublatū esse intelligatur† per quæ verba ap paret, quòd dilatio apposita legato vsq; ad annū decimūquintū, ac ēt cōditio nuptiarū, & cōsensus hęredū valeat, & actionis ortū impediāt Nō. n. nata est ab initio hęredū obligatio, & di lata solùm executio ad dictū tēpus certū annorum 15. seu tēpus incertum nuptiarū, sed adiecta fuerunt ista tēpota obligationi ipsi, & propterea nihil potuit ad hæredes suos legataria trāsmittere, vt bellè cōsiderat Alex. d. cōs. 134. n. 19. vers. secundùm principale cum seqq. li. 6.
64 Nec de validitate statuti in hac parte dubitari pōt, sicut nec in cęteris, quoniā dimissa pro nūc opi. sup. relata, q̄ possit legitimā in totū tollere
* & admissa alia cōi,* q̄ minuere possit, illud seqē, quòd sicut in quā titate potest, ita quoq; possit in

in tempore; ita vt non debeatur relictũ statim, tantummodo post certum, vel incertum tẽpus adiectum, adeo quòd ante illud nihil sit, quod transmitti possit. Hoc in terminis firmat Bar. in d.§. Titio genero nu. 6. post Cyn. & ibid. Castr. nu. 8. Bal. in l. non sine nu. 6. C. de bo. quæ lib. Rom. d. consi. 134. nu. 2. 3. & sing. 234. Brun. d. tract. de stat. exclud. fœm. art. 1. q. 3. nu. 3. vers. Bart. autem, & nu. 4. & clariùs q. 9. nu. 2. 3. post allegatos per eum vtroq; in loco, Natt. d. cap. quamuis q. 2. num. 20. cum concord. Ias. in l. si Pater. nu. 20. vers. secundùm notabiliter, & nu. 21. post Imol. Aret. Castr. Abb. & Alex. quos refert, & in l. quoniam in prioribus in 4. limit. C. de inoffi. testam. Soci. dicto consi. 150. nu. 2. 3. Paris. consi. 35. nu. 5. lib. 3. Castr. consi. 72. nu. 6. Bened. in c. Raynutius in ver. in eod. testamento relinquens 1. nu. 128. vers. ideo decidit eleganter, & in ver. reliquit nu. 35. in 4. limi. ad d. l. quoniam in prioribus, vbi etiam Roder. Soarez limit. 1. Corn. consi. 1. num. 16. lib. 2. * communem * dicens Alber. de rosa in tract. statu p. 2. q. 104. in 2. p. illius q Card. Alb vbi supra nu. 5. 6. 7. per multos referens de commu- * ni attestantes Gail. d. obserua. 122. nume. 11. Ceph. d. consi. 145. per tot. & signanter nu. 19. 20. Menoc. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. nu. 40. & 46. vers. Vtilitas, & in consi. 251. nu. 44. Gabr. d. consi. 116. nu. 23. concludens totũ pendere à verbis statuti, quia de potestate du-
65 bitari non potest. † Vnde in toto illo resp. à nu. 33. vsque ad fi. latissimè consuluit super statuto, Bononiensi statuto valde simili, Patrem potuisse dotem filiæ legatam onere fideicommissi grauare, quod etiam placuit Rom. in d. consi. 134. per tot. & Ceph. d. consi. 145. atque Monter. in d. statuto in ver. grauamen.
66 Non obstant, quę in oppositum adducebantur, & primo Saly. Ias. & alij tradentes, ius petendi legitimam ad hæredes transmitti, quia loquuntur in terminis iuris communis, & quando nec dies, nec conditio adiecta reperitur debito, nos verò de statuto agimus, à cuius dispositione recedere non possumus, præsertim cum tàm claris, & apertis verbis vtatur, & de relicto in diem, atq; conditionali, vt vidimus.
Ad consiliũ Alex. 55. nu. 6. 8. in 2. respondet Mõter. in d. ver. grauamen; considerando diuersitatem statutorum, nam tractat Alex. de statuto mandante simpliciter filiã cõtentã esse debere relicto à Patre facto, nõ verò cõcedente vlteriùs facultatem ipsi Patri grauandi, relinquẽdo sub modo, conditione, vel alio onere, prout cõcedit Bononien. & hanc quoq; differentiã sensit Alex. ibid. in vers. non obstat, quod not. Bar. considerans statutũ illud dispensare solùm, vt minùs relinqui possit in quantitate, non in tempore, hoc est, differendi solutionem ad tempus nuptiarũ per viã conditionis relicto adiectæ, quia ille erat casus omissus in statuto, secus cẽsendũ quãdo statutũ dispensaret & in tẽpe, & sic cũ Bart. opi. in d. §. Titio genero cõcord. Alex. Minùs officit, quod ibidẽ subiungit nu. 9. vt posse statutũ differre exactionẽ legitimæ in tẽpus certũ, vel incertũ per viã conditionis, sed nõ in totũ tollere, prout tolleret, si filia decedens ante nuptias, nihil ad hęredes transmitteret, quia sic remaneret pęnitus indotata, ac sine aliqua portione legitimæ.
68 Etenim ret̃ẽta opi. supra relata, quę hodie magis est cõmunis. * quod statutũ possit & in totũ legitimã auferre filiæ fauore masculorũ, vel alia legitima de causa, cessat pęnitus ista obiectio.
70 Sed si aliã quoq; teneamus, quòd possit tãtùm minuere adhuc idem est iudiciũ, quia non propterea in totũ tollitur, licèt non transmittatur, cũ viuens habeat alimẽta, & omnia necessaria ac etiã dotem condecentem, cũ nubere voluerit, quæ pro parte legitimæ cedere debẽt, & ad ea agere possit, vt p Lud. d. dec. 21. n. 54. cũ seq. His enim satis sibi consultũ est, & propterea nil vltra petere põt, vt pro cõcordia dissidentium scriptorũ considerat Gail. d. obseru. 122. n. 12. 13. Nullibi. n. cautũ reperitur, necesse fore, mulieribus habere hæredem, prout habere alimẽta, & dotem; ideo faciliùs potest statutũ disponere, quòd innupta moriẽs hærede careat, quã prædictis necessarijs, dùm vita fruitur, præsertim concurrente fauore publico agnationis cõseruandæ, cuius superiùs mentionem habuimus, allegando Alex. d. consi. 134. nu. 2. 3. in 6. Bursa. d. consi. 127. nu. 53. & alios.
Ad consilium Bero. 25. nu. 4. cum seqq lib. 2. nõ disputando de veritate illius cõsultationis; quę maximam, iudicio meo, pateretur difficultatem, Dico non conuenire casui nostro, fundata enim est in eo tantùm, quòd statutũ Imolæ, super quo scripsit, non simpliciter mandar filiam contentam esse debere relicto facto à Patre, sed vlteriùs requirit, quòd sit dotata, vel dotetur, Vnde infert, quòd ex quo mortua ante matrimoniũ, nec dotata fuit, nec dotari potest, non possunt statuti verba in ea verificari, & ppea deficiẽte illa qualitate à statuto requisita, esse casũ omissum, q remanet sub iuris cõis dispositioneq; ĩspecto, filia põt legitimę supplemẽtũ petere, & i⁹ illud ad hęredes trãsmittere.
72 Cum igitur in statuto Bonon. non sit huiusmodi qualitas dotationis exclusioni adiecta, sed vellit omnino, eam contentam esse Paterno legato, & quod magis est, dotata quoq; reperiat in nostra specie, nõ põt de vno ad aliud inferri. Quinimmò cõcludi põt Bero. pro nostra stare sententia, quòd transmissioni locus non sit, vbi cesset ratio, & fundamentũ quo solo nititur.
33 Ad alia statuta Bononien. concedentia trans-

missionem iurium fęminæ exclusæ, si innupta decesserit, vltra quod loquuntur in causa intestati, à qua non licèt arguere ad causam testati, de qua nos agimus l. maximum vitium. C. de
74 lib. præter. Ias. in d. auth. nouiss. nu. 54. † respõdetur etiam concludenter, ea loqui in muliere pęnitus indotata, & paupere, & sic omnino destituta, cui ius competebat contra bona, à quibus excludebatur, vt super eis dotari posset, & sibi hipothecatis, statim, & ab initio, pro tali suo iure, & actione; quam propterea ad hæredes transmittere poterat, vt in terminis ipsorũ statutorum considerat Alex. d. consi. 134. num. 19. 20. in 6. & post illum Monter. in locis ex aduersò citatis, vz in d. §. quam dotem in ver. hæredes, & in d. §. vbi vero in ver. transmittatur ad fi. meritò ergo statuentes, transmissioni locum reliquerunt in casibus illis, & non in casu nostro, longè diuerso.

Potest quoq; alia diuersitatis ratio considerari, nempe, quòd ex quo illi, qui mulieri excludendæ à successione prouidere debebant de alimẽtis, & dote, illam pęnitus neglexerunt, ęquum fuit, vt in pęnam tantæ negligentiæ, & impietatis, in hoc saltem plecterentur, vt nec ipsi, nec eorum hæredes lucrifacerent dotem illi debi-
75 tam, si nupsisset. † Negligentia enim eorum, qui ad aliquid tenentur, nedùm culpabilis, sed punibilis, sæpè iudicatur, Crau. latè consi. 132.
76 nu. 4. 5. cum concord. † Nec extensioni locus esse potest, quæ tota fundatur super rationis identitate, adeo quòd sufficiat, vt minor quoque sit ratio in vno casu, quàm in alio, & in materia aliàs extendibili l. lege Iulia. §. hoc capite de rit. nupt. Crau. cõsi. 173. nu. 11. cum seqq. Rol. à Val. d. consi. 55. nu. 32.
77 Et quòd minor sit in casu, in quo mulier sit pęnitus indotata, quàm in quo sit dotata, etiam minus competenter, & propterea cesset extensio de vno ad alium, tradit in pũcto Gabr. cõs. 142. cum seqq. lib. 1.
78 Ad quartum, & vltimum quæsitum de iure accrescendi, breuiter respondetur, locum ei non esse, Nam licèt legatum factum fuerit Antonię & Barbaræ coniunctim verbis in vnica oratione, subiunxit tamen Testator illa verba (& cuilibet earum) quæ disiungunt re, & ius accrescendi, seu non decrescendi locum tantùm habet in coniunctis re, & verbis, vel re tantùm, vt in proprijs terminis dotis relictæ filiabus tradunt Bart. & scribentes in l. re coniuncti. de legatis tertiò quorum opin. communis * est, teste Ias. ibidem nu. 105. afferente neminem ab ea
79 discrepare. † Et licèt in seq. versi. in oppositum arguat, quòd virtute nominis collectiui videri possint re, & verbis coniunctæ, & ideo iuri accrescendi locum esse, subdit tamen bonam responsionem, concludens tandem sententiam prædictam esse puram veritatem, Propterea malè eum momordit ibi Rip. nu. 70. 71. quasi quòd à communi sententia deuiauerit, quòd à veritate alienum est.

* Et quòd ab ea, vti communi * & vera recedendum non sit, firmat Menoc. in trac. præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. nu. 2. 3. cui sufficiat remissio.

80 Et non obstat tex. cum glo. in d. l. re coniuncti, quia præter quòd varios patitur intellectus, vt ibi scribẽ. referunt, & maximè Ias. nu. 34. cum multis seqq. & ideo non potest ad causarum decisionem allegari. Bart. in l. in ambiguo, versi.
81 item hæc lex de reb. dub. respondetur. † Secundùm Bart. & Doct. ibidem, ius quidem accrescendi inter coniunctos verbis tantùm locum habere, quando partes non possunt ad oculum demonstrari, secus autem quando possunt demonstrari, vt in nostra specie, in qua tot aurei pro singula relicti sunt, & demonstrari possunt
* hanc distinctionem communiter * receptam refert Ias. post ipsum Bart. & quam plures alios nu. 103. cum seqq.
82 Verùm vltra iuris communis dispositionem, adest in casu nostro specialis dispositio Testatoris prohibentis inter Antoniam, & Barbarã ius accrescẽdi, quod prohibere potuit; nedùm expræssè, sed etiam tacitè l. si ergo; vbi Barto. nu. 2. atq; Ang. & alij de iniust. rup. test. l. quoties §. si duo, vbi etiam Bart. nu. 2. ac Bal. & ceteri scriben. ff. de hæred. instit. meritò concludendum est vtraq; de causa cessare pęnitus in hac nostra specie ius accrescendi.

Et ita vt supra in singulis articulis iuris esse arbitror, saluo semper, &c.

Et pro fide subscripsi, solitoque sigillo meo signaui, &c.

SVMMARIVM.

1 Emphiteosis ecclesiastica ad fæminas transit, vt ad masculos ex magis communi sententia.

2 Fallit vbi viget statutum excludens fæminas, extantibus masculis, cum quo contrahentes conformare voluisse præsumuntur.

3 Etiamsi stipulata sit pro masculis, et fæminis, quia in defectum tantùm admituntur, ex communi.

4 Legitima atq; dos, quæ succedit loco legitimæ regulatur secundùm facultates relictas tempore mortis dotare debentis, non attento valore bono rũvndequaq; prouenięte, ẽt absq; facto hæredũ

5 Fallit stãte statuto præf. exclusiuo fæminarũ Parma vigente, & mandante eas cõtentas esse debere dote sibi ab ascẽdente relicta, et dotari debere ab hæredibus cõpetenter, si dotatæ nõ fuerint quib. casib. nulla legitimæ ratio habenda est, sed totum à Iudicis arbitrio pendet; qui consideratis considerandis, quantitatem dotis taxare debet,

debet, et potest esse plus, ac etiã minus legitima.
6 Dos debita virtute statuti prædicti non purè, sed sub conditione debetur, idest, si mulier nupserit, & est communis.
7 Nec priùs peti potest, nec actio priùs oritur, ex communi.
8 Agens ad debitum conditionale ante conditionis euentum, plus debito petit.
9 Et duplicantur rao induciæ ad soluendum, condemnaturq; actor in expressis.
10 Statutum Parmense mandans neptem, contentã esse debere dote sibi constituta ab auo, & nullũ ampliùs regressum ad eius bona habere posse, seruandum est.
11 Et idem patre dotante dispositum est, quia vterq; optimum consilium pro filia, & nepte respectiuè capisse præsumitur.
12 Fallit tamen vbi dos tenuissima esset constituta, ita vt vltra dimidiam læsio subesset, eius scilicet, quòd pro dote congrua iudicis arbitrio relinquendum fuisset.
13 Dotis congruitas iudicatur inspecto nuptiarum tempore.
14 Futurum omne censetur incertum.
15 Dotis congruitas ex pratio rerum, & bonorum dotare debentis iudicandum est, ideo valore eorũ non probato, non potest actrix obtinere.
16 Legitima est quota bonorum.
17 Et in vna, vel duabus rebus hæreditarijs arbitrio iudicis, consignanda est, ex communi.
18 Nec potest contra voluntatem creditoris in pecunia solui, & est communis.
19 Læsionem allegans probare illam tenetur.
20 Etiam sit minor.

EPITOME.

Emphiteusis Ecclesiastica licèt regulariter transeat ad fœminas, sicut ad masculos, fallit tamen, vbi est statutum excludens illas, extantibus masculis, etiamsi pro vtrisq; stipulata fuerit, quia intelligitur ordine successiuo.

Filia, vel neptis dotata à patre, vel auo non potest quidquam aliud petere ex forma statuti Parmen. quod tamẽ non procedit stante læsione vltra dimidiam. Nec debetur ei dos, nisi tempore matrimonij, quia est debitum conditionale.

Dotis congruitas Iudicis arbitrio iudicatur, at ex bonis hæreditarijs non debetur, vt legitima, quæ non potest iu pecunia contra voluntatem creditoris solui, sed in vna, vel duabus rebus hæreditarijs iudicis arbitrio.

Respons. CXXXXVIII.

1 BReuitati studens doctissima dubia contra fratres de moris excitata sic dilui posse censeo.
Primum etenim de emphiteosi Ecclesiastica rectè tollitur, nam & si vera sit conclusio, quòd ea regulariter ad fęminas transeat
* sicuti ad masculos, ex magis communi* sententia, de qua per Bero. in c. in præsentia, de pro-
2 bat. †Fallit tamen vbi extat statutum, quòd extantibus masculis fœminę non succedant, vt in hac patria nostra tunc enim præsumitur emphiteosis primo pro filijs, & descendentibus masculis stipulata, & in eorum deffectum pro fęminis, quoniam cõtrahentes cũ statuti dispositio-
3 ne se conformare voluisse censentur, †& huiusmodi limitatio nedum obtinet in casu dubio, quando s. de inuestitura non constat, vt in casu nostro, sed ẽt quando pro masculis, & fęminis stipulata exprçssim reperitur, ita in terminis docet Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi nu. 5. ff.
* oper. liber. cuius doctrina cõiter * est recepta teste Cur. iu. in consi. 171. nu. 3. & Bru. in trac. de statu. excl. fęmi. art. 8. q. 22. nu. 1. atq; Clar. q. 32. in fi. Rui. cõs. 4. nu. 6. lib. 1. cum concord.
4 Quò verò ad secundũ, in quo totũ rei pondus sedet, si de iure cõi loqueremur certũ est, quòd quãtitas patrimonij aui, ac et qualitas, & prçciũ inspicienda forent secũdùm tempus mortis ipsius, in constituenda dote nepti, quia subrogatur loco legitimę, l. quoniã nouella C. de inoff. testa. cum vulg. non attento augumento valoris bonorum vndecumq; proueniente, etiã absque opera hæredum per tex. qui ad hoc allegari solent in l. etiam. §. fi. & l. patronum ex debita ff. de bo. liber. per quos ita in specie respõdit Curt. sen. consi. vlt. nu. 3. vsque ad fin.
Sed quia sumus in terminis statuti nostri memorati excludentis fęminas dotatas à successionę parentũ, mandantisq; eas dotari ad hęredibus ipsorum, si dotatę non fuerint, prout in vltimis dubijs rectè considerat excellens Dominus Iudex, quo stante, nulla legitimæ ratio habenda est, ex traditis per Hieronimũ Gabriel. in allegato consi. 11. cui addi possunt multa notatu digna, quæ in ꝓposito scripsit Soci. in cõs. 288. lib. 2. & Rui. in consi. 27. lib. 3. Crau. consi. 11. nu. 13. Bero. consi. 51 lib. 1. Card. Alba. in lucubra ad Bart. in l. Titio centũ §. Titio genero, de condi. & demon. & Menoc. de arbi. iu. ca. 149. & Vasq. in tract. de succes. creat. lib. 2. §. 20. nume. 292. cum pluribus seqq. fatemur in genuè totum pendere à Iudicis arbitrio, qui consideratis considerandis, tempore dotationis, quantitatem dotis pro sua religione declarare debet, attenta qualitate, & facultate ipsius ascendẽtis, atq; more, & consuetudine ciuitatis. nam hoc in specie decidit statutum nostrum, à cuius

dispositione recedere non possumus, ex latè
traditis per Vasq. loco proximè relato.
6 Cæterùm illud maximè animaduertendum cẽ
semus, quòd stante statuto memorato, dos ipsa
non debetur pùre, neque sub modo, sed con-
ditionaliter tantùm, nempe si mulier nupserit
ex eleganti doctri. Bar. in d. §. Titio genero col.
* pen. quem Doct. communiter * sequuntur, vt
videre est apud Tiraq. de retrac. conuentio. §.
7 2 glo. vni. num. 53. & seqq. † Adeo quòd priùs
peti non potest, quàm nuptię sequantur. nec vl
lo pacto actio ad eam competit, prout ibidem
tradit Bart. & post eam Castr. Imol. Cum, &
alij, & idem Castr. in l. quoniam in prioribus
nu 7. C. de inoff. testa. vbi pluries ita consuluis
se asserit. Aret. cõs. 43. placet mihi nu. 2. Corn.
consi. 310. in hac in fin. lib. 1. & consi. 32. licèt
col: 2. vol. 4. Roma. pulchrè consi. 134. in primo
dub. & ibi Mandos. in addi. Ias. in d. l. quoniam
in prioribus in quarta limit. & ibi Purpur. in ad
di. Dec. in l. si pater nu. 15. C. de insti. & substi.
Alex. consi. 13. nu. 12. in tertio Cum. consi. 46.
sinè disputatione nu. 2. vsq; ad fi. Capr. consi.
72. nu. 4. cum seqq. Bero. d. consi. 51. nu. 20. in
fi lib. 2. Suar. in d. l. quoniam in prioribus limi.
* 11. & est communis opin. * vt attestatur Brun.
in trac. de statu. arti. 11. q. 3. nu. 10. in fi. Vasq.
in contrarium citatus in d. trac. lib. 2. §. 20. nu.
239. Alban. in lucubra. ad Bart. in d. §. titio ge-
nero. nu. 7. & Cepha. consi. 22. col. 1. & secun-
da signanterq; nu. 10. 11. lib. 1.
Ex quibus consequitur, nedum malè iudicasse
D. Iudicem à quo in commensurando dotem
ad legitimam, & numerum filiorum ad tempus
mortis aui, prout commensurauit, sed etiam in
condemnando dictos fratres de Moris ad dan
dum de præsenti ipsam dotem actrici, cui debe
ri non potest antequam nubat; erant enim ab-
soluendi proculdubio, & ipsi actrici reseruan-
dum ius petendi dotem tempore futuri matri-
8 monij, † vel potiùs ex quo plus tempore petijt
agendo ad debitum conditionale ante condi-
tionis euentum. §. plus autem insti. de actio. †
duplicandum tempus fuit petendi, & duplican
dæ induciæ ręis conuentis; condemnando eam
in expensis §. hodie insti. de excep. glo. & doct.
in §. si quis agens vbi Ias. nu. 10. Insti. de actio.
in his ergo debet D. Iudex appellationis pri-
mam sententiam corrigere.
10 Quando autem conditio nuptiarum, & sic de-
bitum fuerit purificatum, tũc si dubitabitur an
mulier ista legato auito contenta esse debeat,
an verò supplementum dotis congruæ petere
queat; adhuc contra ipsam maxima vigebit
difficultas, Tum quia statutum nostrum man-
dat istam contentam esse debere dote sibi con
stituta ab auo, & nullum ampliùs ad bona aui-
11 ta regressum habere, † & lex quamquam dura
ta seruanda est, adeo quòd nihil amplius pete-
re posse dicitur, vt post multos relatos firmat
Menoch. d. ca. 149. nu. 2. 3. 4. Tum etiam quia
ipse Auus dotem taxauit, & optimum consiliũ
pro nepte cępisse credendus est, sicuti & pater
pro filia capere præsumitur eam dotando;
vndè nec reclamare potest, aut de incongrui-
tate dotis ab eo constitutæ conqueri, vt post a-
lios permultos contrarijs argumentationibus
confutatis Menoc. ibidem sed nu. 5. vsque ad
12 numerum 15. † Et licèt hanc vltimam conclu-
sionem nõ habere locum subijciat quoties dos
tenuissima constituta reperitur, ita quòd filia,
vel neptis enormiter, & vltra dimidiam lęsa
apparet, quod ego quoq; à veritate haud alie-
num existimo, Attamen ex deductis in præsen
ti processu, nunquam actrix obtinere poterit,
13 quandoquidem circonstantiæ omnes, quæ do-
tis congruitatem indicant, ex illo nuptiarum
tempore dijudicandæ erunt, vt in vltimis du-
bijs rectè supponitur ex doctr. Bart. in l. si filiæ
§ sequitur. de leg. 3. Castrẽ. in d. §. Titio gene-
ro, ac Fab. gioc. in auten. nouissima n. 88. C. de
inoffi. testa quibus consonat Menoc. loco prę-
14 citato, num. 15. versi. hæc tamen læsio † quales
autem circunstantiæ tunc futuræ sint, incertum
est, quia omne futurum incertum censetur l.
sed & si rectè sunt § fi. de iud. Spec. in titu. de
renuntia., & conclu. nu 6. versi: quid si quis; sed
& si tempus mortis inspiciendum foret, quod
pęnitus inficiandum est, nihilo magis ex pro-
cessu isto fundata dici posset actricis intentio,
quæ de læsione concludenter non docuit; licèt
enim bona quædam in hæreditate aui reman-
sisse probare conata sit, de illorum tamen præ-
cio verbum nullum, & nihilominus à probatio
ne valoris eorum potuit læsio tantùm depræ-
hendi, cum in pecunia dos debita, atq; legata
15 fuerit † speciale namq; est in legitima, quæ est
quota bonorum d. auten. nouissima cum mate-
16 ria, † vt in vna, vel duab. rebus hæreditarijs ar
bitrio Iudicis consignanda veniat ex, commu-
* ni * sententia, de qua Alex. in l. marcellus. §. res
quæ col. vlt. ad treb. Dec. consi. 81. nu. 7. Gabr.
17 in ti. de legiti. conclu. 3. † vt nequeat in pecu-
nia, contra filij voluntatem solui l. scimus §. re
* pletionem vbi omnes not. * & præsertim Ias.
alios referens nu. 7. C. de inoffi. testa. Bart. & cę
teri in l. suus quoq; in fi. ff. de hęredi. insti. si igi
tur de valore bonorum non constat, nec de lę-
18 sione constare poterit. † Nec dubitandũ quin
onus probandi, læsionem præfatam incubuerit
19 actrici in ea se fundanti l. ei qui probatio.
cum vulg. † etiamsi minor extitisset l. quod si
minor §. non semper, & l. verum §. sciendum
de mino. l. nam & postea §. si minor. de iurein.
Paris. consi. 49. nu. 29. in primo. Et hæc omnia
procedunt præsupposito, quòd dicta actrix

ex

ex legitimo matrimonio orta esset prout credi dir D. Iudex à quo;sed quia contrarium verius ex actis apparere aliàs ego existimaui,& super inde consilium reddidi, non repetam iam dicta, sed excellentem D. Iudicem ad quem rogabo tantùm, vt ea legere & considerare velit, ex quibus, promptior etiam ad absoluendū reos conuentos dubio procul euadet.

SVMMARIVM.

1 *Constitutio Pauli II. prohibens locationes bonorū Ecclesiæ ad longum tempus, Parmæ vsu recepta non fuit, ideo locationem ad nouennium non irritat, ex magis communi.*
2 *Conductor in casu isto melioramenta repetit.*
3 *Fallit si facta fuerint in tanta quantitate, quòd locator non possit ea soluere, & bona sua repetere.*
4 *Si tamen interueneris pactum de meliorammentis faciendis, & soluendis, indistinctè seruandum erit.*
5 *Rector beneficij est vsufructuarij, aut secundùm alios, vsuarij loco.*
6 *Vsuarius potest incidere ligna pro vsu suo.*
7 *Administrator bonorum conductorum, censetur meliorationes facere ipsorum nomine, et expensis & nu. seq.*
8 *Testis de facto proprio deponens plenè probat.*
9 *Testis deponens per verbum, credo, et afferens rationem concludentem, probat.*
10 *Testis deponens de confessione extraiudiciali absente parte, licèt non probet, adminiculatur tamen.*
11 *Periti electi de consensu partium, præsumuntur veritatem referre nu. 15. 16.*
12 *Probationes plures imperfecta iunguntur simul ad plenam faciendam.*
13 *Melioramēta ædificiorum facta per conductorē, solui debent quantum impensum, vel quanto melioratum, prout locatori vtilius est.*
14 *Sententia super solutione melioramentorum ferri potest, reseruata liquidatione æstimationis in executione ipsius, & dicitur certa.*

EPITOME.

Constitutio Paulina Ambitiosæ de reb. eccles. non alie. in extrauag. cōm. vbi non est recepta, non irritat locationes ad longum tempus, vt Parmæ Melioramenta per cōductorē facta ex pacto, vel sinè pacto, quomodo soluēda veniant. Rector beneficij potest ligna incidere pro vsu suo, sicut vsufructuarius, & vsuarius.

Respons. CXXXXIX.

MAximam certè continet æquitatem causa fratrum de Ponzinis, qui de prædio conducto expulsi fuere, contra formam pacti, à Rener. D. Vicario, antequam dè meliora mentis factis satisfacti fuerint, Ideo partes erunt Ill. D. Auditoris illorum indemnitati alacriter consulere. Præsertim quia dubitationes per D.S. expositæ ex infrascriptis apertissimè submouentur.

1 Prima namq; de inualiditate locationis factæ ad nouennium non seruata forma consti. Pauli II. cessar penitus. ex quo in hac ciuitate nunquam fuit vsu recepta, vt plusquam notorium est,& habetur in libro nouorū ordinum in capitulis Leo X. Clem. VII.& Pauli III. qui approbauerunt, omnes cōtractus iuxta huiusmodi consuetudinem celebratos dummodo in vtilitatem Ecclesiæ cessissent, & nouissimè ex ordinatis per Reuerendissimum Episcopum Ariminen. Apostolicum Visitatorem contra ipsam cōsuetudinem vnà cum impetratis ex post à Sanctis. D. N. Gregorio XIII. me ad Sanctitatem suam oratore pro Ciuitate nostra Parmæ: impetratis inquam contra memoratā constitutionem pro confirmatione consuetudinis antiquissimæ huius Ciuitatis limitatè tamen vsque ad ducatos quinquaginta de Camera annui redditus bonorum Ecclesiæ cum Decreto ordinarij super eis interponendo pro futuris; pro preteritis autem indistinctè, dummodo in vtilitatem vt supra, & expediens est, quòd vbi à principio sciente superiore non fuit recepta, ibi non ligat dicta constitutio, prout affirmant doctores met in oppositum citati, Didac. var. resol. lib. 2. c. 16. nu. 6. de communi* etiam attestans Beninten. decis. 13. num. 9. de magis communi; quibus adstipulatur Redoā in tract. de re. eccle. non alie. pag. 190. num. 2. & Bursa. consi. 55. nu. 20. secundùm quam pluries iudicauit Rot. Rom. in proprijs terminis locationū huiusmodi Mœda. decis. 250. eo. tit. de re. eccl. & decis. 219. de loca. & Crescen. decis. 150. eo.
2 ti. in manuscriptis, † Hinc sequitur D. Ioannā conductricem, eiusq; hæredes fuisse bonæ fidei possessores seu detentores, consequenterq; melioramenta repetere posse, iuxta tradita per Bart. & alios in l. in fundo de rei vendi. Quanquam si malæ fidei possessores fuissent necessaria nihilominus repetere possent, vtilia autem tollere, & abradere l. domum de rei vendi. Menoc. de recuper. poss. rem. 15. num. 514. & 540. cum seq. vltra, quòd frustratoria videtur hæc disceptatio, stante pronuntia de partium consensu facta, cuius virtute modernus Rector ad solutionem omnium melioramentorum per cō-

ducti

ductricem, & eius agentes factorum tenetur.
Hinc etiam secundum obiectum tollitur de pactis Ecclesiæ damnosis, & onerosis. Nam cum Ill.D. V. assentientibus partibus pronuntiauerit melioramenta facta per dictos conductores persoluenda fore, pro cuius pronuntiæ executione, iam fuit tenura bonorum Ecclesiæ per eos relaxata, nil aliud indagandum venit, nisi à quo, & cuius expensa meliorationes factæ fuerint.

3 †Sed & secunda considerari potest responsio ad conclusionem relatam à Meno. in loco præcitato nu. 553. nempe eam procedere, quando nulla precessit conuentio de meliorationibus soluendis, & nulla data est conductori aut possessori licentia de eis faciendis, tunc enim in fraudem factam præsumûtur, nè Dominus bona propria consequi possit ob impotentiam re
4 ficiendi expensas factas † secus verò quando pactum præcessit, quòd illa facere possit in quacumq; quantitate, & quòd facta solui debeant in fine locationis, seu in affictibus compensari, vt in casu nostro, nam tunc cessat ratio prædicta; & pactio seruâda est l. 1. de pac. cum vulg. & tantò magis cum Ecclesiæ non sit vllo pacto damnosum, vt exaduersò dicebatur sed potiùs vtile, cû bona facta sint preciosiora, & fructuosiora; si cui autem damno esse potest, soli certè Rectori locatori nocere potest, & ad tempus tantùm, videlicet donec de redditibus dictorû bonorum satis debito fecerit, sed nec ipsi Rectori, quandoquidem in eius arbitrio est solitã pensionem percipere, & permittere hæredes prædictos in conductione perseuerare vsquequo melioramenta commodè valeat soluere, instrumento locationis ita dictante.

Aliud verò pactum, quo facultatem sibi reseruauit rector incidendi ligna pro vsu suo, nulla ratione obesse potest, quia potiùs ipsi vtile est,
5 & Ecclesiæ nihil nocet, † cum antea quoq; de de iure id facere posset, ex quo vsufructuarij loco habetur, vel saltem vsuarij ad glo. & doct. in c. vlt. de pecu. cleri. Sarn. de redd. eccle. p. 2. c. 1. & c. 8. nu. 20. & Nauar. in trac. de redd. be
6 nefi. q. 1. nu. 20. † cui vsuatio similis lignorum vsus conceditur l. plenum in princ. de vsu. & habi. & si eam nô habuisset, certè nec huiusmodi pactione quęsiuisset, propterea Ecclesiæ damnosa dici nequit.

Ad tertium igitur in quo totum rei pondus residet, dum præsupponitur probationes Ponzinorum non concludere, ex quo Testes ambarum partium deponunt melioramenta promiscuè facta fuisse per Do: Beltrandum primum Rectorem, & Dominam Ioãnam conductricem, eiusq; filios, & propterea actores obtinere non
7 posse per reg. c. in præsentia de probat. † Respô detur multifariam, & in primis nihil obesse, quòd Do: Beltrandus meliorationibus interuenerit, quia cum bona nepotum administraret, eorumq; redditus perciperet, vt clarè probatû est, vtiq; præsumitur eorum nomine, & pecunijs illas fecisse per l. Nesennius vbi glo. Bart. & alij de neg. gest. & in l. vlt. C. de do. promis. Alex. consi. 108. num. 10. lib. 1. Corn. consi. 98. col. 4. versi. aut neutro lib. 4. Rom. consi. 426. nu. 7. Porcel. in tract. de duo. fra. q. 1. nu. 72. Caualc. in trac. de tu. nu. 243. & seq. cum côcord. & dum hic dubitatur non constare quãto tempore durauerit administratio, aduertatur, quòd Testes rectè probant à morte Do: Raphaelis vsq; ad mortem D. Beltrandi, & sic toto tempore locationis, & vltra. Confirmatur huiusmodi præsumptio ex depositione Pauli de Mezadris deponentis soluisse aliquando artifices, & operarios de pecunijs dictorum fratrum per ipsum debitis ex causa locationis idq; de mandato Do: Beltrandi, qui aliàs etiam pecunias affictuum recipiebat, & in eadem causam con-
8 uertebantur, † & iste Testis de facto proprio deponens plenè probat; præsertim concurrente aliquo adminiculo Castr. in l. quicumq; in fi. C. de ser. fugi. Crau. consi. 99. nu. 6. & consi. 220. nu. 18. Gabr. de testi. concl. 1.

Confirmatur Secundò ex dicto trium vltimorû Testium actorum, qui concludenter deponût Do: Beltrãdum fuisse pauperem, & multò plus quotannis expendere solitum, quàm haberet in redditu Vnde præsumitur si quid in meliorationibus prædictis impenderit, id totum ex pecunijs nepotum fuisse, quorum bona & negotia administrabat per ea, quæ post Corn. loco præcitato firmat Crau. consi. 129. num. 3. & latiùs Bero. consi. 191. num. 49. cum pluribus seq. vol. 1. Quin etiam hac ratione affirmant duo Testes vltimi melioramenta facta fuisse de bonis nepotum, non patrui, quòd pro concludenti probatione habendum ex supradictis, etiamsi per verbum credo, deponerent, quia ratio est concludens Ias. in consi. 61. nume. 4. lib. 1.

10 His accedat Testimoniû Io: Dominici de Pois deponentis de confessione extraiudiciali Do: Beltrandi, quòd de pecunijs Nepotum meliorationes factæ sint, qui licèt contestem non habeat aliquid tamẽ adminiculatur Bal. in l. si ex cautione q. 12, C. de non nu. pec. & in l. 2. §. fi. in fi. ff. si cert. pet. Gabr. in titu. de probat. conclu. 1. nu. 4.

Adest insuper relatio Orlandini Iordani & Reuerendi Mandrij peritorum aliàs electorum à partibus & Reuer. Do: Vicario pro æstimatione meliorationum huiusmodi viuente Do: Beltrando facienda, in qua describuntur singula, & à D. Ioanna facta dicuntur plenè constitisse credendum est, vel partium ipsarum confessio-

ne,

11 ne, vel aliter, †cum pro eis militet præsumptio, quòd officium suum fideliter, ac diligenter excreuerint per ea, quæ scribit Alcia. in trac. præsump. reg. 3. præsump. 15. Et hæc sola probatio (me iudice) sufficeret, quæ trium proborum vi-
12 rorum fide nititur. †Sed posito citra veri præiudicium, quòd nulla præfatarum probationum ex se sufficeret, nulli dubium, quin simul iunctę satis, superq; concludant, cum plures imperfectæ iungantur ad plenam probationem faciendam vt per Gabr. latè d. concl. 1. in princ. & per to. de probat.

Ad vltimum autem dubium, quòd melioramentorum prætium non fuerit liquidatum cum nõ constet quantum impensum, & quantum nunc valeant, Respondetur de hoc non esse curandum, sed sufficere, quòd de collaudatione, & ęstimatione constet facta per peritos confidentes iuxta conuentionem inter partes initam, verùm periti ipsi in relatione facta Ill. D. V. respectu ædificiorum referunt se ad dictam Relationem Orlandini, & sociorum eamq; confirmant, & præsumendum est vtrosq; debitam diligentiam adhibuisse, & ad omnia respexisse, ad quæ de iure debebant respicere, eorum igitur relationi standum est l. 1. vbi omnes not. ff. de ven. inspicien.

Præterea constat æstimationem factam fuisse habita ratione temporis, quo ædificatum fuit, nõ verò relationis, & sic ad quantum impensum tantùm, non quantum melioratum; & certum est meliorationes huiusmodi plus quotidie valuisse, & in dies valere propter notorium augumentum prætij rerum omnium ad fabricandũ
13 necessarium atq; mercedis operariorum. †Nimirum locatũ habet reg. l. in fundo ff. de rei vẽdi. ac etiam l. domos in oppositum allegatæ cũ sua materia nam fauemus locatori, quia attendimus id quod minus est iuxta sententiam Castren. & sequacium, quos refert Rol. consi. 28. nu. 11. li. 1. Quo verò ad plantationes, fossata, & alia huiusmodi, respondetur pariter, optimè constare de quantitate debiti ex relationibus prædictis iũcto locationis Instrumento, in quo soluenda esse melioramenta secundùm stilum & consuetudinem Reuerendorum Consortialium cautũ fuit; in vtraq; enim relatione apertissimè testantur periti ea omnia æstimasse iuxta stilum prædictum. Ideo nil aliud quærendũ est; contraria namq; procedunt in dispositione iuris communis, quando nulla extat pactio circa meliorationum æstimationem. Sed etsi præ-
14 tium non expressissent petiti, † certa nihilominus esset quantitas debita per relationem ad dictum stilum Consortialium, vniuersæ Ciuitati notum, & certa quoq; diceretur sententia ferenda, si condemnatet ad soluendum melioramenta in relatione expræssa, & liquidata secundum consuetudinem memoratam in executione ad not. in l. 1. 2. & 3. C. de sen. quæ sin cert. quant profer. in auten. si quis in aliquo C. de eden, in §. curare insti. de ac. & in l. 3. §. incertam de acqui. posse. & alibi sæpè. Et quoad seminationem certa quoq; est relatio, quia æstimata fuit in tot starijs frumenti Ideo ex his omnibus concludendum est nihil impedimento fore, quominus ad fauorem prædictorum DD. fratrum iuxta petita, & relationes prædictas pronuntietur.

SVMMARIVM.

1 Occidens, vel vulnerans alium, si ad necessariam defensionem fecisse alleget, probare tenetur.
2 Homicidium semper præsumitur dolo commissum nisi contrarium probetur.
3 Homicidium ad defensam commissum probatur, probãdo quòd aliquis contrauentebat cum cultello, vel alijs armis enudatis & nu. 6.
4 Tractatus, & deliberatio non præsumitur ad delictum committendum.
5 Offendens aliquem, cum vellet alium offendere, à quo erat insultatus, vt se offenderet, punitur tamen pœna extraordinaria.
6 Insultatus potest aggressores interficere, quando verosimiliter dubitare potest ab ipsis occidi, vel vulnerari; & est communis.
7 Rei demonstratæ frustrà fit demonstratio.
8 Animus deliberatus committendi homicidiũ, coniecturis, & præsumptionibus probatur.
9 Coniectura verò vna est, conuocatio hominũ præcedens, & nu seq.
10 Testis à parte productus cõtra eam plenè probat.
11 Alia coniectura, ex multitudine, & qualitate armorum præparatorum.
12 Alia, ex allocutione secreta statim ante factum, & est potens coniectura.
13 Alia, ex modo feriendi nullis probatis verbis.
14 Alia, ex percußione de retro super capite,
15 Alia, si aliquis insultatum appellet, quasi cum eo allocuturus, & interim ab alio vulneretur.
16 Alia, si quis potens impedire, nè maleficiũ sequatur, non impedit, sed vtì spectator adstat.
17 Alia, ex præcedenti inimicitia, quæ sola cum alia coniectura deliberationẽ plenè probare dicitur
18 Experientia rerum magistra est.
19 Incertitudo vulnerantis aliquem, seu interficientis in rixa operatur, vt nemo pœna ordinaria teneatur.
Si verò aggressores offensi remaneant, multò magis aggreßi omnes absolui debent concurrente incertitudine præfata.

EPITOME.

Homicidium præsumitur dolo commissum, nisi contrarium probetur: commissum autem ad ne-

necessariam defensam, impunibile est; Et ad necessariam defensam factum probatur, quando quis cõtra alium cum solo cultello, vel alijs armis ad occidendum, vel vulnerandum aptis, venit.

Animus deliberatus delinquendi ex coniecturis, & præsumptionibus probatur; quarum multæ ex facti specie proposita resultantes, referũtur?

Respons. CXXXXX.

1 DVo sunt dubia contra Cesarem Vrsium ab Excellentiss. Cons. proposita, alterum, quòd non probauerit, nec etiam capitulauerit ad necessariam defensionem vulnerasse, & interfecisse Ill. D. Marchionem Horatium Pallauicinum, prout probare tenebatur secundùm Bart. in l. scientiam §. qui cum aliter nu. 1. ff. ad l. acquil. & Bal. in l. 1. nu. 44. 45. versi. item cum assessor.
2 C. de confess. † nam homicidium dolo factum semper præsumitur, nisi contrarium probetur l. 1 C. de sica. l. si non conuicij. C. de iniur.
3 †Alterum verò, quòd etsi ex insultu cõtra eũ, & seu D. Marchionem Baptistam eius herum facto, diceretur Cæsar ad necessariã defensam explosisse archibusum iuxta doctr. Bar. in l. sed
4 & si quamcumq; nu. 2. ad l. acquil. † non tamẽ videtur ob id excusandus, cum non vulnerauerit insultantem; hoc est Marchionem Hortensium, sed præfatum Marchionem Horatiũ, qui tantùm amicabiliter vocauit Marchionem Baptistam, & nil mali fecit.

Non enim præsumitur tractatus, & deliberatio inter dictos fratres præcessisse Blan. in l. fi. num.
5 55. de quæstio. † Nec potest se Cæsar excusare, saltem ab extraordinaria pęna, si cum insultantem offendere voluerit, alium offenderit d. l. scientiam. §. qui cum aliter ad l. acquili.

Quibus non obstantibus, arbitror sanè, hunc inquisitum esse absoluendum; ad quod demonstrandum communem illam iuris conclusionẽ præmitto, quòd insultatus potest aggressores interficere, quando verisimiliter dubitare potest, nè ab ipsis interficiatur, vel vulneretur; nõ enim expectare debet, vt priùs percutiatur, sed præuenire potest glo. in l. 1. in ver. moderamine C. vnde vi. Bart. vbi supra. Doct. omnes in l. vt vim. vbi Seysel. nu. 54. de iusti. & iu. de cõ
* muni * attestans, & Gram. consi. 56. nu. 9. multos refert Bos. in tit. de Homi. nu. 82. 83. 85. & longè plures Clarus in §. homicidium nu. 29.

Præmitto similiter in facto, satis, superq; ex processu constare, quòd Marchio Horatius, non sòlùm verba, de quibus supra protulit erga Marchionem Baptistam, sed in conflictu statim secuto vibrabat pugionem, & illum, ac suos offendere satagebat; nam hoc apertè probant Dauit in suo examine registrato in processu fol. 13. & Aloysius de Tebaldis tertius Testis cur fol. 19. & omnes testes, tàm curiæ, quàm defensorij loquuntur de huiusmodi cõflictu inter dictos fratres Pallauicinos ex vna, & Marchionẽ Baptistam ex alia, & omnes vti principales nominant, non verò vnum tantùm rixantem, & alium spectatorem dicũt, & ipse quoq; March. Hortensius in secundo constituto fol. 92. asserit dictum eius fratrem potuisse in illo conflictu vulnerare March. Baptistam. Quinimò in primo suo examine fol. 7. refert eundem Marchionem Horatium sibi dixisse, quòd cum pugione magno illũ vulnerarat. Quocirca dubiũ non est, quin ipse quoq; D. Horatius inter aggressores, & pugnantes fuerit. erat autem armatus magno archibusio, pugione magno, & paruo, sicut & alij eius socij, archibusia quoque deferebant, & pugiones, vt ex processu cõstat, & archibusia ipsa exonerarunt cõtra Marchionem Baptistam, & eius famulos, & defensores, vt ex pluribus locis infra citandis patebit.

Ex his duobus præsuppositis clara insurgit vtriusq; dubij solutio. Nam cum Marchio Baptista cum suis famulis insultati fuerint, & eo armorum genere, quo facilè omnes interfici potuissent, si se non defendissent, ac etiam ipsemet Marchio Baptista percussus in capite, & ad terram proiectus fuit, & archibusium contra eum exoneratum statim fuit à Io: Petro aggressorũ famulo, negari non potest, quin ad necessariã defensam suam, & Domini exploserit quoque Cæsar eius archibusium, stante dicta communi scriben. sententia; & per consequens vlteriori
7 capitulatione, & probatione opus non fuit, † quandoquidem rei demonstratæ frustra fit demonstratio l. 1. §. fi. de do. præleg. Barto. in l. de ætate de mino. & hoc primum dubium tollit. Cumque Marchio Horatius inter aggressores fuerit vt supra; necessariò etiam sequitur, quòd impunè offendi, & interfici potuerit, sicuti & alij eius complices; & hoc tollit secundùm.

Quòd autem de tractatu & deliberatione non præsumenda dicebatur, verum quidem est, sed huic nostræ resolutioni nihil obest. Nam etsi simplex rixa fuisset, in qua Marchio Horatius cum cæteris interuenerit aggressoribus, ita potuit ad defensam interfici, sicuti si factum fuisset præmediatum; in hoc enim nullam constituunt Doct. differentiam, sed imminens tantùm discrimen, & periculum considerant, vt videri potest.
8 Veruntamen ex abundanti libet subiungere, ex processatis apertè quoque constare, quòd fratres illi Pallauicini pręsertimq; Marchio Horatius præmediatè, & deliberatè ad actum de-

uene-

uenerunt etenim coniecturis, & præsumptionibus probatur animus ille deliberatus, & præcedens propositum committendi maleficium. Bossi.late in ti.de homici. nu.55. cum pluribus seq.& latius Blanc. in tract. suo de indi. homi. ex prop. per tot. Nouel. in sua prax. crimi. in princ. & Menoc. de arbit.iud. cas.361.per tot.
9 † in hac autem nostra specie, prima apparet cõiectura ex coadunatione hominum præcedenti, de qua signanter deponit Andreas de Coradinis primus Testis curiæ fol.15. asserens Marchionem Horatium imposuisse hominibus Villæ Domus Siluestris, vt insimul ad locum chorearum accederent,
10 † & is testis, licèt solus plenè contra curiam ipsam probat ex vera, & cõmuni * sententia relata per Gabr.in tit.de testi. conclu.1.nu.14.15.Bero.cons.175.nu.16.li.3 Videatur super hac coniectura Blan. loco præcitato nu.225.& Menoc.nu.40.
11 Secunda coniectura, ex genere, & multitudine prænarrata armorum, quæ Marchio Horatius, & alij complices deferebant, aptorum ad occidendum, tam eminus, quàm cominus Blanc. vbi supra nu.83.& Nouel.nu.51.52.
12 Tertia coniectura ex secreta locutione facta per Marchionem Horatium cum fratre,& Io: Petro famulo statim ante aggressionẽ, de qua deponunt vnanimiter Antonius de furno tertius Testis,& Franciscus de Valentinis octauus testis ad defensam examinati;& est quidem potens hæc coniectura Bart.in l.si ventri.§.fin.de priuil.credi. Blanc.d.trac.nu.223. Caccial. de debito.suspec.q.10.in fi. Nouel. vbi sup.n.24.
13 †Quarta coniectura ex modo insultandi & feriendi, quandoquidem nullis probatis verbis percussus fuit Marchio Baptista à M.Horatio, vt in processu probatum plenè fuit, & in relatione Ill.D. Auditoris Criminalium supponitur. Hãc vehementem coniecturam cõsiderat Blan. vbi supra nu.234. Nouel. nu.37.
14 Quinta coniectura, quia nedum nullis pro latis verbis percussus fuit, sed super capite & retro, dum Marchio Baptista stabat incautus. idem Blanc.nu.188. Nouel.nu.28.43.& 44.
15 Et si pro parte fisci diceretur, imò aliqua verba fuisse prolata à MarchioneHoratio, quia nomine proprio appellauit Marchionem, vt testes quamplures probant, replicabo ex hoc maius indicium,& nouam coniecturam præcogitationis insurgere, vocauit enim ipsum, vt dum in eum respiciebat, & vlteriorem sermonem expectabat posset à Marchione Hortensio incautus percuti, prout percussus fuit; legantur, quæ in proposito scribit Blan. d.trac. nu.191.192.& 238.& Menoc. d.cas.nu.24. cum pluribus seq. atq; ita erit hæc sexta coniectura.
16 Septima quoq; addi potest contra Marchionẽ Horatium cõiectura, ex eo, quòd statim, quòd vidit Marchionem Baptistam à fratre ex improuiso percuti, non se retraxit, nec impedire procurauit, quin vlteriùs offenderetur, & percuteretur; enim vero non caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obuiare inquit tex.in c.sicut dignum. in fi. de sen ten.excom.& tradit Caccial.d.tract. de debito suspec.q.1.nu.78.quod maximè procedit, cõcurrentibus alijs coniecturis antedictis Blan. antecitatus nu.304.& seq. & tantò magis procedet, ex quo non modò nõ retrocessit, nec impedire curauit, sed constitui se immiscuit, & offensioni studuit, vt ab initio diximus.
17 †Octaua, & vltima sumitur ex præcedenti inimicitia proueniente ex multitudine, & grauitate plusquam notoria litium inter partes ipsas iamdiu vigentium, Quæ ex processatis etiã liquidò colligitur, nempè ex testibus cur vz. secũdo fol.18.& sexto fol. 28.necnon et M. Hortensij in suo primo cõstituto pag. sexta. ex inimicitia enim oritur coniectura præmeditati delicti Blanc. nu.90.Meno.nu.49 & adeo potẽs, vt iuncta cum secreta locutione, de qua supra tertio loco mentio habita fuit, plenè probet ipsam deliberationem. Blan.num.232.& Nouel. nu.24. plures allegans concord.

Ex quibus omnibus concludere necesse est, Cæsarem esse in casu absolutionis, datò quòd ictus archibusij per eum exonerati Marchionẽ Horatium interfecisset.

Quanquam in dubium etiam hoc reuocare facile est, etsi enim fateatur ipse archibusium explosisse contra aduersarios, & neminem alium ab eius parte explosisse, non tamen infertur necessariò M.Horatium eius ictu vulneratum; cũ multi alij exploserint,& in illo conflictu quam plura fuerint archibusia exonerata, vt apertissimè probatur ex processu in locis infra notatis, Videatur primus testis cur fol. 15. secũdus fol. 16.tertius fol.19.& 20. quartus fol. 21. sextus fol.26.septimus fol.31. decimustertius fol.92. decimusquartus fol.97.98. decimusquintus f. 103.decimusnonus fol.113.& 116. vbi de sex archibusiorum ictibus, & vltra deponit, & de pluribus etiam ictibus affirmat M. Hortensius, in suo primo constitutio fol.3.5.& 36.

Et loquuntur isti de exonerationibus ab vtraq; parte factis, vt videri potest, & quia ictus non vadunt ad mensuram, vt in adagio est, potuit Marchio Horatius quolibet istorum ictuũ vulnerari,& sic nedum ab aduersarijs, verùm etiã à socijs, vt per sæpè in similibus prælijs contingere docet,
18 † experiẽtia rerum magistra.c. quã sit de elec. in sexto ideo incertum penitus relinquitur, vtrùm à Cæsare, an ab alio vulneratus fuerit? Vndè tantò magis absoluendus venit ratione incertitudinis, nã si in actu punibili, prout est rixa, mitiùs puniuntur aggressores omnes

nes propter incertitudinem vulnerantis,seu interficientis, Tiraq. de pęn. temperan.cau.pen. Bossi.d.ti.de homici.nu.26.Meno. d. Cas.361.
20 num. 19.20.† certè in actu licito defensionis, multò magis erunt omnes absoluendi, quādo ignoratur quis ex multis vulnerauerit, aut occiderit.

Hæc iudicio meo rem claram, & perspicuā reddunt, idcirco nil aliud ab Ill. Prioribus Excell. Consilij expectandum est, quàm istius boni famuli liberatio,& omnimoda absolutio.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum,principaliter,sinè speciali mandato non petitur.*
2 *Clausula (Item ad petendum quancumq; restitutionem in integrum) quæ regulariter apponi solet in mandato ad lites,idem operatur, ac si in indiuiduo exprassi fuissent omnes casus, ex quibus restitutio peti potest.*
3 *Syndicus Vniuersitatis potest petere restitutionē præfatam cum simplici mandato ad lites,& causas,licèt procurator non possit.*
4 *Procurator condemnatus in causa principali, potest etiam generali mandato restitutionem petere.*
5 *Læsio probatur ex ommissione exceptionis peremptoriæ.*
6 *Læsio non est plenè probanda ad effectum restitutionis obtinendæ,sed sufficit eius dare fumum.*
7 *Restitutionis iudicium impedit executionem conformium;*
8 *Etiam si sint tres conformes, dummodo cesset præsumptio calumniæ,& incōtinenti offeratur probatio super læsione.*
9 *Præsertim si restitutio non petatur prætextu iniustitiæ sententiarum,id proprij erroris, ignorantiæ,ommissionis,vel alia simili de causa.*
10 *Quinimmò, etsi non offeratur incontinenti probatio,suspenditur nihilominus conformium executio,ex communi.*
11 *Statutum Parmense licèt mandet binas conformes executioni mandari, non obstante appellatione,nullitate,reclamatione, & illis aliqualiter contrairi, aut contra eas quicquam excipi, vel opponi prohibeat non tamen restitutionem in integrum tollit,ex magis communi.*
12 *Idem si ex pacto ita conuentum fuisset in compromisso,ex communi.*

EPITOME.

Restitutio in integrum, licèt requirat speciale mādatum,non tamen requirit indiuiduum in tali,vel tali causa.

Syndicus quoq; Vniuersitatis cum generali mandato,illam petit, prout & Procurator, qui in principali causa fuit condemnatus.

Læsionis fumum dare sufficit ad restitutionem obtinendam,qua petita suspenditur executio cōformium,nedum iure communi, sed etiam statuto Parmense inspecto,quòd in sui generalitate videbatur aliqualem dubitationem ingerere.

Respons. CLI.

1 PRimum dubium Mag.D.Iudicis contra Reuerendas Moniales S.Alexādri, verum est in iure, quoniam sinè speciali mandato restitutio in integrum peti non potest principaliter aduersùs conformes,per ea,quę glo.Abb.& Alij scribūt in c.suscitata de in integ. resti. cum concord.
2 Sed in facto falsum est,ex quo mandatum siue syndicatus D. Monticelli habet clausulam (Item ad petendum quācumq; restit. in integ.) quæ clausula in omnibus etiam Instrumentis procurationum apponi consueuit;& operatur, vt omnem restitutionem petere possit procurator,etiam principaliter,absq; ab eo quòd habeat mandatum indiuiduum super tali,aut tali articulo; Ita Abb. post Hostien.quem refert in d.c.suscitata sub nu.5.versi.& ob hoc.
3 Secundò respondetur, quòd & si procurator non possit sinè speciali mandato restitutionem petere,potest tamen syndicus alicuius vniuersitatis constitutus ad omnes lites, & causas in genere, vt est D.Monticellus Syndicus Monasterij præfati Sancti Alexandri. Doctissimus D. Oddi.in trac.de restit.in integrum q. 31.art.7. & arti.12.nu.58.
4 Tertiò si illemet procurator, qui fuit in causa principali condemnatus, restitutionem petit cum generali mandato,audiri debet Meno. de arbi.iud.q.80.nu.82.Odd.d.art.12.nu.65.66.
5 Ad secundùm,quòd de læsione non constet,& ob id malitiosè peti videatur restitutio, & per consequens executio non impediatur tutissimè respondetur,satis superq; constare de lęsione propter omissam exceptionem peremptoriam;quæ si fuisset allegata,& probata, causabat victoriam Reuerendis Monialibus, Abb. vbi supra in secundo not. sub nu.2.si enim oppositum fuisset,quòd instrumentū crediti partis aduersæ,nullum,& inualidum erat, propter defectum insinuationis ad formā Decreti Gābarei, vtiq; non habuisset effectum anterioritatis contra Instrumētum legitimum crediti Reuerendarum Monialium,sic enim constare vi-
6 detur clarè,& apertè de lęsione,† & tamen sufficeret dare fumum Odd.d.tract.q.36. art.5. sub nu.46.

nu.46. & seq. & arti. 8.

Præsupposito igitur, quòd de læsione cõstet, ita
7 vt ad iudicium restitutionis in integrũ debeat Syndicus memoratus admitti † debet & suspẽdi executio rei iudicatæ, secundùm communes, * ac magis communes sententias, quas refert D. Oddus vbi supra q.43. art. 1. per to.

Ad tertium, quòd aduersùs tres conformes, vel duas habentes vim trium, ex forma statuti, non detur restitutio; præsertim ad effectum suspensiuum, nisi de iniustitia ipsarum priùs constet.
8 Respondetur, veritatem in contrarium militare, quando incõtinenti offertur probatio, & cessat prẽsumptio malitiẽ petentis, Abb. in d. c. suscitata in prin. & nu.8. quẽ cęteri sequuntur, & est cõmunis * opi. Ias. in l. 4. §. cõdemnatũ. n. 26. de re iud. & ibid. Rip. nu. 30. Menoc. de arbi. iu. cas. 9. nu. 3. ac magis communis * vt attestatur Odd. d. q. 43. post innumeros citatos art. 3. sub
9 n. 55. 56. per to. † quã sententiã maximè procedere inquit, qñ restitutio non petitur prętextu iniustitię ipsarũ cõformiũ, sed ex causa proprij erroris, ignorantiæ, vel alicuius defectus, aut ommissionis, vel alia simili causa, vt per eum,
10 cui sufficiat remissio; & hic est casus noster. † Imò verò & si probationes in promptu non offerantur communis * & vera videtur opi. quòd executio adhuc suspendatur, per ea, quæ latè scribit idem Odd. eadem q. 43. art. 4.
11 Ad vltimum dubium de verbis statuti nostri prægnantibus, prohibentis à conformibus appellari, reclamari, de nullitate dici, vel aliqualiter eis contrairi, aut contra eas quicquam excipi, vel opponi; Respondetur, nõ propterea prohibitam esse restitutionem in integrum secundùm communem, * ac magis communem sententiam de qua latissimè Odd. d. trac. q. 15. art.
12 6. per to. † Quæ conclusio locum etiam sibi vẽdicat, vbi ex pacto ita conuentum fuisset in compromisso faciendo, vt ibidem subdit sub nu. 48. & in q. 72. arti. 2. nu. 50. vbi de cõmuni * post Soci. iun. in consi. 48. nu. 16. in primo, & ex his resoluta arbitror omnia doctè motiuata contra Reuerendas Moniales in præsenti causa æquissima.

SVMMARIVM.

1 *Locatori agenti ad restitutionem rei locatæ finita locatione aut ad pensiones, opponi potest de Dominio.*

2 *Fallit si agat ex remedio l. si quis conductionis C. de loca. quia priùs cogitur rem locatam restituere, & postea de iure suo experiri.*

3 *Clausula in bello (& sic vel aliter, omni meliori modo) super quibus &c. nedum simul iuncta, sed singula operantur, vt remedium magis proficuũ censeatur in initio deductum.*

4 *Statutum Parmense disponens, non esse necessariam libelli oblationem, sed sufficere facti narrationem, & qualem, qualem petitionem, operatur, vt petitio ipsa in fauorem agentis, semper interpretatur.*

5 *Locator in dubio censetur intentare remedium d. l. si quis conductionis ita quòd si petat simpliciter rem restitui, repellitur exceptio Dominij; & ad aliud initium reseruatur, & est communis.*

6 *Idem si res cum fructibus petatur.*

7 *Vel res cum pensionibus decursis.*

8 *Mulieri repetenti rem datam in dotem, cum fructibus, non potest de Dominio obijci.*

9 *Idem in deponente, commodante, & alijs, à quibus causam habentes, non possunt Dominij sui, vel alieni exceptionem opponere.*

10 *Petitio affictus, seu pensionis, non alterat naturã possessorij iudicij, nam & in solo possessorio absq; mixtura petitorij peti potest.*

11 *Conductor conuentus ex remedio d. l. si quis conductionis si perseueret retinens vsq; ad sententiam, condemnari quoque debet in æstimatione possessionis rei conducta.*

12 *Conductor recusans restituere rem conductam finita locatione, dicitur spoliare locatorem.*

13 *Et est multùm odiosus, adeo vt plures constitutiones contra ipsum perdita sint.*

EPITOME.

Locatori agenti ad rei restitutionem finita locatione, atq; ad restantes pensiones, opponi posse de Dominio, si ex locato agat: secùs verò si ex l. si quis conductionis.

Quando autem ex hoc remedio potiùs, quàm illo, actum intelligatur, plenè discutitur.

Et de pœna quoque conductoris perseuerantis vsq; ad sententiam recusando restitutionem, subiũgitur, & de odio legali contra ipsam.

Pro Magnifica D. Victoria de Iseo.

Respons. CLII.

1 LIcèt doctr. Bart. & scriben. in l. ei à quo. in fi. de vsuc. & in l. si alienam. ff. sol. matri. & in l. si quis conductionis. C. de loca. vera sit; nempè locatori agenti ex locato ad restitutionem rei locatæ, finita locatione, vel pensionum debitarum solutionem, opponi posse de Dominio conductoris. Secus autem quando ex remedio d. l. si quis conductionis; quia tunc priùs restituenda est res locata, & postmodum de iure conductoris in alio iuditio agendum, non tamen facit negotium Mag. D. Victoriæ de Iseo in præsenti
2 iuditio, † in quo narratis locatione per eam facta D. Io: Francesco solutione annuæ pensionis per

per cōductorem subsecuta, excepta certa summa residua, & fine locationis, petit ipsum cogi ad soluendum affictum adhuc debitum, & relaxandam, & dimittendam possessionem conductam, & sic, vel aliter indemnitati suæ consuli omni meliori modo, & cum clausula, super quibus. Nam certum est præfatam D. Locatricem nullo pacto se restrinxisse ad actionem locati, sed potiùs intentasse remedium d. l. si quis atq;
3 omne aliud, si quod esse potest ipsi vtiliùs † hoc enim important clausulæ illæ (& sic vel aliter, omni meliori modo, & super quibus) nedum si mul iniunctæ, sed singulæ de per se. vt not. in c. 2. de ordi. cogni. in c. examinata vbi Feli. col. antepen. de iud. in l. naturaliter. §. nihil cómune vbi Rip. num. 199. de acqui. poss. Dec consi. 221. nu. 4. consi. 445. nu. 22. & 683. nu. 9. Grat. pulchrè consi. 79. nu. 11. vsq; ad numerum 22. lib. 2. Crau. consi. 151. nu. 4. Cels. in trac. clausu.
4 n. 196. & 203. Afin. in sua prax. §. 4. † & hæc tātò magis obtinebunt, ex quo statutorum nostrorum dispositione non est necesse libellum dare, nec actionem proponere, sed sufficit facti narratio, & qualis, qualis petitio, quæ semper sustinetur in fauorem agentis, per ea, quæ diffusè tractat idem Afin. super statuto Floren. d. §. 4. ferè per to.
5 Verùm circumscriptis clausulis salutaribus, atque statutis antedictis, dico quòd iure etiam communi inspecto, idem iudicandum esset, eò quia, quando finita locatione petitur rem locaram restitui, & relaxari tūc propriè agi dicitur ex d. l. si quis & Dominij exceptio repellitur, & reseruatur, vt probatur in tex. illo, & in l. con ductores. eo. ti. atq; in l. non ab re. C. vnde ui. & tradunt scriben. in omnibus his locis & ita stat communis * omnium sententia teste Curt. iun. in consi. 122. in princ. benè fac. glo. in d. l. non ab re. in ver. cedere, & ibi Saly. nu. 4. vers. quæro Alex. consi. 43. nu. 7. 8. lib. 4. & Affic. de
6 cis. 12. † Et idem est quando res ipsa cum fructibus petitur, vt firmat Ias. omnino videndus in consi. 158. iuncta facti narratione præambula, vbi præsupposita petitione rei locatæ, & fructuum, habet pro constanti remedium præfatū fuisse propositum, & intentatum.
7 Pariterq; si petuntur affictus pro tempore decurso simul cum re locata vt supra, dicitur indubiè intentatum remedium d. l. si quis, & de Dominio opponi nō potest, vt legere est apud pract. Papien. in forma lib. ad ficti præstationē, & rei restitutionem, in ver. super solutione dicti fictus nu. 5. Et si conductor prætendit se Dominum, & vult rem, atq; affictus recuperare, non auditur, nisi facta solutione, & restitutione
8 præfatis, vt ibi per eum & nu. seq. † Simile videmus in muliere repetēte rem datam in dotem, cum fructibus, cui de dominio opponi nō potest, vt est tex. in d. l. si alienam. sol. matri. vbi
9 Alex. in summario, & alij not. † cuius decisio vendicat etiam sibi locum à paritate rationis in deponente, commodante, locante, & alijs huiusmodi; à quibus causam habentes, exceptionem dominij sui, vel alieni opponere nequeūt
10 vt colligitur ex traditis ibi per Bar. & alios † Petitio namq; pensionis, aut annui affictus, non alterat naturam possessorij iudicij; quandoquidem, & ipsamet pensio, & affictus de per se possunt solo possessorio peti, absq; mixtura petitorij c. querelam in fi. vbi Abb. & Feli. extra de elect. Hæc igitur manifestè ostendunt reijciendas esse probationes D. Io: Frācisci conductoris prętensum dominium suum concernentes, & ad vlteriora procedendum in causa præfata
11 † qui si pertinax fuerit vsque ad sententiam, debebit quoq; in extimatione possessionis rei conductæ condemnari, iuxta petita per præfatam Dominam Victoriam, ex apertis decisionibus d. l. conductores, & l. non ab re cum materia; de qua latissimè post alios Menoc. de re-
12 cuper. pōs. remed. 11. per to. † est enim maximè iniquum, & odiosum opponere locatori huiusmodi exceptionem, quia hoc modo diceretur locatorem spoliare l. colonus de ui. & vi. arma. Bar. Bal. & alij in d. l. si quis cōductionis Alex. consi. 33. nu. 2. lib. 6. Ias. d. consi. 158. in princ.
13 Menoch. vbi supra nu. 2. cum concord. † & propterea proditæ sunt contra conductores tot cōstitutiones, sinè quibus facilè fuisset locatores post contractum bona fide celebratum, deludere; ut inquit Cagno. in l. neque pignus num. 4. versi. & consequenter de regu. iu. Ceph. consi. 47. nu. 36. Meno. loco præcitato nu. 36.

SVMMARIVM.

1 *Mors alicuius probatur per testes deponentes à multis, & diuersis personis, & publicè dici audiuisse.*
2 *Præsertim quando causa non est ardua, sed leuis præiuditij; vt possessoria.*
3 *Fama vt probetur, debent testes exprimere à quibus dici audiuerint de morte.*
4 *Potest tamen iudex, etiam quòd fama non probetur formiter, adhibere fidem testibus, si arbitretur deponere veritatem super morte alicuius.*
5 *Et Iuramentum quoque in supplementum deferre actori.*
6 *Imò per solum iuramentum mors quandoque probari potest.*
7 *Idem si probetur, quòd à coniunctis, & attinentibus habitus, & tentus fuit pro mortuo.*
8 *Scriptura priuata fidem faciens de morte, qualē, qualem præsumptionem facit.*
9 *Iudex potest ex officio de morte se informare, & post testium publicationē, etiā parte nō citata.*

10 Vel

10 *Vel mittere exploratores ad indagandum de vita, & morte; quo casu si retulerint non inuenisse viuum, praesumetur mortuus.*
11 *Res dotales soluto matrimonio ad vxorem pleno iure reuertuntur.*
12 *Decretum de continuanda, parit remedium de re integranda possessione.*
13 *Vxor possidens res mariti praesumitur iure familiaritatis possidere.*
14 *Maritus, & vxor, si promiscuè possideant, praesumuntur pro indiuiso, et quilibet pro dimidia possidere; sed si constet, rem alterius esse, pro ipso solo militabit praesumptio.*

EPITOME.

Mors alicuius probatur pluribus modis
Res dotales soluto matrimonio ad vxorem pleno iure reuertuntur, & ad eius haeredes transeunt, etiam quoad possessionem, mediante Decreto de continuanda possessione.

Pro Mag. Hieronimo filio Catherinae Saldinae.

Responf. C LIII.

1 TEstes, qui deponunt de morte Catherinae della Saldina, affirmantes id à multis, & diuersis personis intellexisse, & publicè dici audiuisse, satis videntur famam probare, quae sufficit glo. &
2 Doct. in l. si quidem C. sol. matri. † praesertim quando causa agitur non ardua, sed leuis praeiuditij Bart. in trac. de testi. in ver. mortuum. in princ. & in l. 2. §. si dubitetur nu. 1. 2. ff. quemadmo. testa. aperian. Corn. cons. 10. nu. 6. lib. 1. Alex. consi. 4 nu. 16 lib. 2. Dec. in l. fi. num. 28. C. de edic. di. ad tol. vbi amplificat in causa possessoria, cuiusmodi est haec, quam prae manibus habemus. Nec officit, quòd non exprimant testes à quibus personis intellexerint, vt dignoscatur an à grauibus, & fide dignis ortum fama habuerit? prout requiri videtur ex traditis per Meno. in trac. de adipis. poss. remed. 4. nu.
4 672. † Quia dupliciter respondetur vnà cum Dec. in consi. 652. nu. 4. 5. quòd potest nihilominus iudex fidem eis adhibere, si veritatem
5 deposuisse arbitratur, † quodq; actori etiam iuramentum in supplementum potest deferre, vt per eum, qui notabiliter in proposito loquitur
6 † Quinimmò tali casu videtur per solum iuramentum mors probari, vt per eundem Dec. d. l. fi. nu. 28. infi. quem sequitur Zucar. nu. 250. & Menoc. exaduersò citatus nu. 671. Cum igitur Magister Hieronimus actor obtulerit se paratum iurare matrem mortuam, imò in positionibus datis id iam iurauerit, nulli dubium, quin intentionem suam fundatam habeat. Sed aduertatur, quòd testes praefati deponunt etiã Catherinam habitam iamdiu fuisse pro mortua ab ipsomet Mag. Hieronimo filio, vidisseq;, in eius domo bona mobilia, quae Catherinę fuerant, dum viueret, & illum pro haerede se
7 gessisse, & nominasse † vnde colligitur, quòd à coniunctis suis tenta, & reputata fuit pro mortua; quod etiam satis esse dicitur ad fundandã eius intentionem, qui in morte nunc se fundat Alex. d. consi. 4. n. 16. post eos, quos citat Crau. consi. 127. nu. 17. Menoc. vbi supra nu. 674.
8 † Cõcurrit insuper fides quatuor Sacerdotum in scriptis exhibita, affirmantium, nedum vidisse Catherinam defunctam, sed eius sepulturae interfuisse, quae licèt sit priuata scriptura, & plenè non probet, praesumptionem tamen aliqualem facit, quia non est eredendum, quod falsum scribere quisquam voluerit secundũ Bart.
* quem Doct. communiter*sequuntur teste Rip. in l. admonendi. nu. 98. cum seqq. ff. de iur. iu.
9 † Et posset etiam Ill. D. Iudex, si dubitaret, ab his clericis, & alijs testibus ex officio se informare de veritate, non obstante testium examinatorum publicatione, ad not. per cano. in c. cum clamor. de testi. Gabr. latè in suis conclu. ti. de testi. conclu. 21. nu. 101. & de cita. cõclu. 1. nu. 494. etiam parte non citata, vt per eum,
10 cum concord. † Sicuti etiam posset, imò teneretur mittere exploratores ad perquirendum, nunquid viueret, vel mortua esset, & pro mortua habita ista mulier, quorũ relationi animus postea acquiescere deberet Bart. in d. trac. in ver. mortuum versiculo in praedictis etiam, & in l. & si certus §. si vnus per illum tex. ff. ad Syl la. Alex. d. consi. 4. nu. 17. Gozad. consi. 68. nu. 9. conserunt, quae scribit Sap. d. l. fi. nu. 24. Zucar. nu. 247. & Menoc. nu. 665. volentes quòd facta perquisitione, mortuus praesumatur ille, qui repertus non fuit.

Circa aliud dubium, de possessione domus; pro resolutione aduertendum, quòd testes vnanimiter deponunt eam fuisse dotalem, & pro dotali ab ipsa Catharina, cum eius viro tentam, & possessam; Deponunt pariter maritum prae-
11 decessisse. † Vndè tanquam fundum dotalem ad ipsam mulierem pleno iure post mariti obitum spectasse constat, nec alicui ius in ea quaeri potuisse l. in rebus cum materia C. de iure do. consequenterq; ad Mag. Hieronimum eius filium, & haeredem spectare quoque, & pertine-
12 re, † & cum ex Decreto de continuanda possessione fuerit ipsa possessio in eum continuata rectè agit ad illius reintegrationem Tiraq. de iu. consti. par. 6. decla. 3. Contraria autem loquuntur in rebus mariti per vxorem simpliciter possessis, quas re vera praesumitur possidere iure tantùm familiaritatis l. ob maritorum cũ not.

not. C. ne vx. pro mari. Alcia. allegato trac. de præsump. reg. 2. præsumpt. 23. in fi.

Et quod vltimo loco opponitur, reintegrationẽ tantùm fieri posse pro dimidia, ex quo maritus, & vxor possedisse dicuntur, & sic quilibet pro dimidia, procederc posset in casu dubio, quando non constaret, cuius fuerit res possessa; mariti scilicet an vxoris? sed quando apparere potest, etiam per inditia, & coniecturas, ad quem pertinuerit, tunc pro ipso solo militat præsumptio Soci. in consi. 128. iustissimè sub nu. 3. versi. pro hac in specie adduco li. 1. Cum igitur in ista specie, nedum per indicia, & coniecturas, sed verè, & certitudinaliter cõstet, domum fuisse dotalem fundum Catherinæ, res caret omni hæsitatione.

SVMMARIVM.

1 *Testes non ritè examinati, possunt iterum post publicatas attestationes, ac etiam alij, in eadem causa, & in causa appellationis super eisdem capitulis examinari, & est communis.*

2 *Quod declaratur procedere, quando omnes testes sunt non ritè examinati secus si pars fuit ritè recepta, quia praclusa est via quoad omnes.*

3 *Fraudibus, & malitijs obuiandum est.*

4 *Aequalitas inter collitigantes seruanda.*

5 *Non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum.*

EPITOME.

Licèt vera sit conclusio, quòd testibus non ritè examinatis, possunt hi, & alij etiam post publicatas attestationes in eadem causa, & in causa appellationis super eisdem capitulis examinari, procedit tamen quãdo omnes testes sunt nulliter recepti: secus enim si pars tantùm, & alij sunt ritè examinati.

Respons. CLIIII.

1 Communis illa limitatio, quòd testibus non ritè examinatis, liceat iterũ eosdem, vel alios, etiam post publicatas attestationes, & in causa appellationis, super eisdem capitulis producere, sumpta ex clem. 2. de testi. vbi gl. & Doct. pro qua multos citat Gabr. de testi. conclu. 21. nu. 18. nihil suffragatur D. N. in præsenti causa; quoniam testes ab eo producti in prima instantia fuerunt ritè examinati, ferè omnes; vndè non sumus in casu, quo dici possit testes ipsius non fuisse ritè receptos, sed totum oppositum potiùs præsupponi potest; videlicet testes ipsos ritè receptos, publicatos, & didicita testificata.

Nec obstat, quòd vnus ipsorũ testiũ non iuratus & sic minus ritè deposuerit, quia hoc nõ facit, quòd alij non fuerint ritè recepti, consequenterq; non licèt ampliùs eosdẽ testes, vel alios inducere per tex. apertũ in d. clem. 2. in quo clarè probatur quòd solẽnis receptio testiũ, impedit tã eosdẽ testes, quàm alios nõ ritè receptos, examinari, ideò præclusa est via in nostra specie repetendi illũ testem sinè iuramẽto examinatũ, propter alios ritè examinatos; nullus enim est ex Doct. in oppositum citatis, qui contrarium affirmet, cum omnes generaliter, & indistinctè loquantur quando testes nulliter, vel nõ ritè recepti sunt, nec ponunt, casum, in quo aliqui, & maior pars ritè, aliqui verò nulliter; in quo nos versamur.

Minùs officit argumentũ à cessante ratione subornationis; quia re ipsa militat adhuc illius timor, siue consideremus personã huius testis solius, siue aliorum, qui cum eo produci possent, si pbationibus apertus foret aditus. Nã quod attinet ad ipsum iã nulliter receptũ, aduertendũ est, quòd subornari posset ad deponendum multò meliùs, & magis concludenter pro producente, quàm antea deposuerit in suo testificatu inualido, nec non ad concordandũ, & vnanimiter testificandũ cũ alijs, cũ quibus nõ erat contestis datus, Quò verò ad alios, qui produci possent, multò magis militat subornationis timor, vt notũ est per tex. d. clem. 2. & doctrinam omniũ scriben. qui præsupponunt, nullos recipi debere testes, stante examinatione valida, & in his etiam terminis expressim loquitur Rot. in oppositũ allegata in decis. 11. alias 391. de probat. in no. cum qua concordat alia decis. 13. alias 163. de testi. in no. Cauendum est ergo ab admissione huius examinis, nè in duo maxima incidamus absurda, & inconuenientia, Alterũ quia via legũ fraudibus aperiretur, nã si quis vellet post didicita testificata testes super eisdẽ contra legũ sanctiones, inducere, posset vnũ, vel plures testes, sinè iuramento, aut parte non citata, vel alia nullitate laborantes, examinari facere, quorum occasione posset deinde publicatis attestationibus, nedum illosmet appositè instruere ad concordandum cum alijs testibus suis ritè receptis, & ad impugnandum dicta testiũ partis aduersæ, quod plurimũ ad victoriam cõferre posset, verùm etiã nouos testes super eisdem capitulis producere. Alterũ quia iudiciũ hoc modo claudicaret, ex quo ille, qui testes aliquos nulliter examinasset, posset post didicita aliorũ valida testificata, iterũ super eisdem capitulis examinare, quod parti aduersæ prohibitum foret. At fraudibus, & malitijs obuiandum est l. in fundo de rei vendi. & iudicia claudiare non debent, sed æqualitatem inter litigantes custodire l. fi. C. de fructi. li. expen. c. in iudicijs de reg. iu. in 6. l. non debet actori. vbi Dec. & Cagno. de reg. iu.

Ex

Ex prędictis resultat apertissima resolutio ad tertium motiuum, d.c.non præstat.de reg.iu.in 6. quod procedit vbicumque testes omnes sunt nulliter recepti, secus quando aliqui ritè deposuerunt, & ferè omnes, vt in occurrenti casu. Non enim præstat impedimentũ examen istius testis nulliter recepti, sed aliorum ritè receptorum, & publicatorum.

Nec locum sibi vendicat ratio illa nouissimo loco considerata, quòd per subtilem examinationem possit subornationis timor euitari, quia iuribus apertissimè repugnat, prohibentibus indistinctè productionem testium ob pręsumptum timorem præfatum d.c.fraternitatis, & d.clem. 2.de testi.cum materia si enim diligens, & subtilis interrogatio sufficeret ad euacuandam solam suspitionem, non emanasset, illa generalis prohibitio, sed limitata. Vel saltem inter alias limitationes huic regulæ traditas per interpręres nostros, hæc connumeraretur, cuius tamen nullus mentionem facit, quem viderim.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio melioramentorum impedit executionẽ rei iudicatæ, quamuis non sint adhuc liquidata, & est communis contra Beninten. decis. 77.*

2 *Nec repugnat statutum Parmense de execut. conformium; quia exceptio non contradicit conformibus, nec eas impugnat, sed potiùs ad earum executionem tendit.*

EPITOME.

Exceptionem melioramentorum reficiendorum impedire rei iudicatæ executionem, etiamsi non sint liquidata.

Nec contradicere statutum Parmense.

Respons. CLV.

IN causa istorum pauperum agricolarum, à quibus euincũtur bona per eos empta, & bona fide diutiùs possessa, locum habet proculdubio exceptio melioramentorum per eos in executione conformium opposita; quamuis melioramẽta ipsa, de quorum existentia non dubitatur, nondum fuerint liquidata, & æstimata, vt superfedeatur, donec ęstimata, & soluta sint per DD. actores, Nec diuersum sentire me facit motiuata decis. Benint. 77. quæ multis subtilitatibus nititur; cum videam innumeros ferè scriben. in contrariam sententiam iuisse, & quidẽ vrgentioribus, ac solidioribus fundamentis; quæ breuitatis causa missa facio; adeo quod vera, & communis * est eorum censenda opi. pro qua videndi sunt præcipuè relati per Tiraq. in trac.de retrac.conuent. §.7. glo.1. nu.13.Rui. consi.84.nu.15.vsque ad fi.lib.1. Capic.decis. 17.nu.7.vsque ad fi.Meno. de recuper. possess. rem.11.nu.6.cum seqq. & signanter num.17. & iterum remed.15.nu.569.& seq.Gales.in trac. oblig.camer.par.4.q.2.nu.13. vsque ad ti.Hippol. riminal.consi.91. ad fin. Put.decis.471. & 474. in secundo Contar.in l.1.q.24.nu.28.C. si de mom.poss. Et secundùm quàm iudicarunt duo principalia Italiæ Tribunalia, videlicet Rot. Rom. quam refert Gales. loco præcitato, & in decis. Putei præallegatis & Sac. consilium Neap.vt per Capi.d. decis. 17. in fin. Vndè parum, aut nihil curandum est de memorata Benint.decis.

De alijs autem in motiuo citatis mentionem nõ facio, quia non contradicunt opin. quam ego pro vera tueor Alex. namque in consi. 24. li. 1. de materia non loquitur Menoc.d. remed. 15. nu 568. nostram amplectitur sententiam, vt retulimus, Rol.quoque à Val. consi. 28. lib. 1. sub nu. 3. haud dissentit, sed potiùs concordat præsertim, si cum principio illius consilij iungatur finis, in quo apparet illum de melioramentis nondum liquidatis tractare; sed, & ipsemet Beninten. videtur ab opi. sua recedere sub nu. 12. in fi. quando scilicet liquidatio melioramentorum prompta est, & in continenti offertur, vt in casu nostro; in quo per instrumentorum quoque exhibitionem, & occularem inspectionem de ipsis apparet, & æstimatio statim, & incontinenti oblata fuit. Quo circa dubitandum non est, quin in executione supersedendum sit vsq; ad illorum æstimationem, & solutionem.

Ad obiectum statuti de executione conformiũ, tollentis omnes exceptiones, exceptis nonnullis, inter quas non cadit hęc melioramentorum reficiendorum, manifesta est responsio; si quidem non est ista contra conformes, nec illarum executioni contradicit, aut opponit, sed potiùs eã approbat, & laudat, vt in specie docet Bart. in l.in fundo nu. 16.de rei vendi.Rolan.d.consi.28.in princ. Beninten. vbi supra num.1.14. & 15.cum concord. Meritò per huiusmodi statuti dispositionem, non alteratur iuris communis censura.

SVMMARIVM.

1 *Promittens stare simplici dicto cum iuramento stipulatoris, non tenetur stare dicto, et iuramento hæredis.*

2 *Secus si stipulatio facta sit pro se, & hæredibus.*

3 *Actio ab hæredibus, & contra hæredes incipere potest.*

4 *Euictio si immineat in limine contractus, potest emptor cautionem petere ante solutũ pretiũ, & in-*

interim illud per viam exceptionis, retinere.

5 *Soluto etiam prætio, imminente euictione, potest eandem cautionem per viam actionis petere, quicquid sentiat Saly. in l. si post perfectam. C. de euic.*

6 *Res inter alios acta alijs non nocet.*

7 *Lite semel mota contra emptorem super re empta, licèt post sopita sit, potest tamen ipse cautionem petere pro futuris; & est communis.*

8 *Nedum si res empta sit purè obligata, verùm etiã si sub conditione, quæ in futurum purificari possit.*

9 *Cautioni præs. tantò magis locus est, vbi consuetudo viget, in venditionibus rerum soli, quòd fideiussor dari soleat; vt Parmæ.*

10 *Hæres ad instantiam creditorum hæreditariorũ tenetur ipsis rationem reddere de bonis ad eius manus peruentis, etiam facto inuentario.*

11 *Creditores autem citari debent ad dictum inuentarium conficiendum.*

12 *Hæres si se immiscuerit bonis hæreditarijs non cõfecto inuentario, tenetur bona omnia creditoribus consignare, & contra eum iurari potest in litem, super quantitate, & valore ipsorum.*

13 *Tenetur quoque hæres inuentarium conficere ad instantiam cuiuscumq; interest, vel in futurum interesse poterit.*

14 *Actio si non competeret pro tali inuentario conficiendo, daretur saltem officium iudicis, ex æquitate, nè quis indebitè damnum pati posset.*

EPITOME.

Imminente euictione, potest emptor prætium retinere, ac etiam solutum repetere, vel idoneum fideiussorem petere, etiam lite semel per aliquẽ mota, licèt post sopita; potest nihilominus eandem cationem petere propter futurarum litiũ dubium, etiamsi sub conditione res empta reperiatur tantùm obligata, vtpute ex causa conditionalis fideicommissi, cuius casus à futuro euentu pendeat.

Hæres non confecto inuentario ad quid teneatur erga creditores?

Pro Illust. & Reuer. Do: Ascanio de Sala Canonico Ecclesiæ maioris Parmæ.

Respons. CLVI.

1 NOn est in præsentiarum disputãdum de veritate conclusionis relatæ per Plot. in repet. l. si quando. §. 29. nu. 7. C. de in li. iuran. cum concord. Quoniam non sumus in casu, quo promissum fuerit stare iuramento stipulatoris tantùm, ita quòd ipsius fidei potiùs quàm hæredis fidisse promissorem dici queat, iuxta terminos l. gene-
2 raliter C. de re. credi. † Fuit namque concepta stipulatio totius instrumenti ab vtraque parte pro se se, & hæredibus, & successoribus, & cui, vel quibus, &c. & in specie in ea parte qua promisit venditor manutenere, & defendere bona vendita ab omni lite, causa, & controuersia, cum integra restitutione, & refectione omnium, & singulorum damnorum, impensarũ, & inter esse, de quibus stari, & credi debeat simplici verbo agentis cum iuramento tantùm,
3 absque vllo alio genere probationis. † Absolutum est autem ex tali stipulatione hæredes promissoris teneri, & hæredibus stipulatoris ius acquisitum esse, & si obligatio, & actio in eorum personas initium summere deberet. l. 1. C. vt ab hære. l. scrupulosam, & l. vlt. C. de contra. & commit. stip. ex hoc tollitur primum dubium.
4 Secundùm verò est de cautione euictionis indebitè petita post solutum prætium: eò quia l. si post perfectam. C. de euic. & l. pęn. ff. de peri. & comm. rei vendi. concedere tantùm videntur, vt huiusmodi cautio pęti possit, si in limine contractus immineat euictio, & sic ante solutùm prætium; ad quod signanter allegatur
5 Bald. & Saly. in d. l. si post. † Pro responsione autem dicendum videtur, hoc absq; difficultate non transire; nam licèt iura pręfata retentionem prætij concedant, donec cautio fideiusso
6 ria detur emptori † non tamen tollunt eidem emptori ius eandem cautionem petendi post solutum prætium, si euictio de nouo immineat licèt Saly. in loco pręcitato id sentire videatur sub nu. 1. asserens emptorem eo casu per viam exceptionis consequi, quod agendo non consequeretur vt in l. si in arca. de condi. indeb.
Contrarium etenim expressè tenet ibidem Bal. in summario, nempè vẽditorem imò cogi posse ad restitutionem prætij, vel cautionem illã præstandam; id, quòd apertius voluit Guid. de Scuza. in d. l. pęn. & post eum Io: And. in addi. Spec. in ti. de empt. & vẽdi. §. 1. & §. fi. in versi. item scias. vbi tex. allegat in l. ex empto. de ac. empt. & bonam rationem; videlicet æquum, & conueniens esse, vt non minùs teneatur ad cauendum, qui torũ prætium recepit, quàm qui partem solummodo. Quæ ratio à multò magis etiam concludit; nam si dignus est cautione, qui nihil adhuc soluit, vel partem prætij soluit, nè propter inopinatam litem periculũ subeat, multò certè dignor videtur, qui integrum prætium iam exbursauit, quia maius subit periculum; vbi etenim maius est periculum, cautiùs est agendum c. vbi periculum de elect. in 6. idem etiam tenet Castren. in l. 1. §. stipulationum. nu. 2. de præto. stipul.

Nec

Nec obstat, quòd quo mouit litē, illi quoque cesserit, et renuntiauerit mediante transactione
6 inter eum inita, & heredes venditoris, †quia vltra, quòd est res inter alios acta, quæ hæredibus emptoris non prodest, neque nocet rub. & eo ti. C. res inter alias ac.
7 †Respondetur etiam, non sufficere emptorem liberari à lite iam mota, sed pro omni alia in futurum quoque mouenda cauendum esse, postquam semel conuentus fuit in iudicio pro re empta. tradit Bart. in d. l. fi post in fi. & in d. l. 1. §. stipulationum. de præto. stipul. quæ opi. communis est, vt post multos alios citatos testatur
8 Grat. consi. 135. ad fi. lib. 1. † Et nedum cautio præstanda venit, si res purè obligata sit, vel esse dubitetur, sed etiam si sub conditione, vt puta ex causa fideicommissi, cuius dies non cesserit, sed in futurum cedere possit l. 1. §. si hæres vbi Doct. & præsertim Alex. nu. 3. ff. ad treb. & in con. 67. in prin. lib. 3. Cabal. in trac. de euic. §. 5. nu. 48. in fi.

Tantò magis autem cautioni petitæ locum fore dicere possumus, ex quo in hac nostra ciuitate viget consuetudo notoria emendi cum fideiussione; sinè qua nemo, aut perpauci admodum à quocumq;, etiam ditissimo, emerent. videatur adhoc Grat. d. consi. 135. num. 8. cum multis seqq.

10 Quoad vltimum de inuentario, licèt non adsit lex in indiuiduò mandans illud fieri ad Instantiam creditorum habentium Ius hipothecæ in bonis hæreditarijs, certum tamen est, hæredē etiam facto inuentario teneri rationem reddere de bonis ad eius manus peruentis; cum teneatur illis satisfacere donec suppleant vires hæreditariæ l. fi. §. & si præfatam. C. de iu. deli-
11 beran. † & hinc est, quòd ad illius confectionē citari debent d. l. fi. §. fin autē dubius. vbi Doc. Phanu. in trac. de inuenta. p. 3. nu. 4. Qui si non confecerit, & se immiscuerit pendente termino deliberandi, multò magis rationem reddere tenetur, et bona omnia hæreditaria consignare creditoribus, & contra eum iurari potest in litem per ipsos creditores, super quantitate, & valore ipsorum bonorum d. l. fi. §. si quis autem temerario, vbi glo. & scriben. Plot. vbi
13 supra §. 14. nu. 7. † Hoc stante, sequitur non esse denegandam inuentarij confectionem, quæ conceditur vnicuiq; cuius interest, vel in futurum, eueniente aliqua conditione, vel casu, interesse potest, vt ei ratio reddatur de bonis ipsis hæreditatis per tex. in l. cum tale. §. 1. in motiuo citatum cum ibi not. per scrib. de condi. & demon. & Bero. q. 118. nu. 3. & per to.

Nec omittendum, quòd si actio pro tali inuentario conficiendo non daretur, officium tamen iudicis imploratum in libello, competere diceretur, ex æquitate, nè scilicet indebitè aliquando damnum euictionis pati possint Mag. DD. della Sala emptoris hæredes l. quidam vbi Bart. de eden. Doct. in l. vinum si cert. pet. l. qui per collusionem, & ibi not. ff. de ac. empt.

SVMMARIVM.

1 *Vitium litigiosi contrahi videtur, nedum quando reali actione, quis conuenitur, sed etiam quā do personali, vel officio Iudicis; sed in contrariū stat communis opi. vt 1. nu. 3.*
2 *Res litigiosæ transeunt cum onere suo; adeo quòd sententia contra principalem lata potest cōtra successorem singularem exequi.*
3 *Actione personali intentata, fit tātùm ipsa actio litigiosa, ex communi.*
4 *Actio personalis in rem scripta, causare potest vitium litigiosi quoad ipsam rem.*
5 *Actio personalis in rem scripta, quæ dicatur.*
6 *Expensæ litis officio iudicis tantùm petuntur.*
7 *Iudicis officium quoad causandum vitium litigiosi non differt à personali actione.*
8 *Personalis actio fundum non sequitur.*

EPITOME.

Vitium litigiosi non contrahi per actionem personalem, vel officium iudicis, sed tantummodo per realem, vel personalem in rem scriptam Ideò acquirentem à debitore personaliter conuentum, tutum esse, quia personalis actio fundum non sequitur.

Pro Antonio de Grosoliettis Placentino.

Respons. CLVII.

Dominus labia mea aperiat. Difficultas præsentis consultationis consistit in perscrutando, vtrum domus per D. Grosolietum empta, vitio litigiosi affecta foret tempore venditionis, vel ne? vnico enim hoc remedio, stantibus rebus prout stant, emptori præiudicium inferri posset.

Vndè præsupposita tempore contractus litis pendentia motæ per Antonietum de Ferrarijs reum conuentum, contra iugales in themate memoratos. super expensis iudicij Placentini.

1 † Videretur prima facie dicendum, sententiam contra eum latam posse contra Grosolictum singularem, & immediatum successorem executioni demandari, quandoquidem iure videtur probari, quòd res debitoris, siue personali conueniatur actione, siue officio Iudicis (hæc enim non differunt, vt inferiùs patebit) saltem post

post litem contestatam efficiantur litigiosæ, vt per glo. in l. quamquam. §. 1. de aq. plu. arcen. quam ibidem sequitur Barto. & Imol. & ponderat Saly. l. secũda colũna prima C. de litigio. Butr. in c. fi. col. vlt. extra vt lit. pend. Imol. in c. cum M. Ferrarien. col. vlt. de consti. Feli. latè in c. dilecta. ad fi. de excep. Ias. latiùs consi. 43.
2 in 2. arti. lib. 1. †Et cum sint litigiosæ, nulli dubium, quin cum suo onere trãseant; adeo quòd sententia contra debitorem principalem lata, veniat contra successorem memoratum etiam exequenda l. fi. vbi Barto. Bal. Sali. Alex. & alij. C. de litigio.

Cæterùm à veritate non aberrando, contrariam sententiam amplectendam censui, ea potissimùm de causa, quia actione personali intentata, ipsa actio tantùm fieri potest litigiosa per l. 2. vbi glo. Cyn. Iaco. But. Ang. Alex. & alij C. de litig. & l. 1. vbi Bal. & Sali. C. com. diui. Spe. in titu. de appell. §. nouissimè num. 15. versicu. motiuo autem. & traduntBal. & Doc. in auten. litigiosa. C. de litig. atque in d. l. quamquam §. 1. de aqu. plu. arcen. Inno. Io. And. compost. Butr. & cæteri in c. cum M. Ferrariensis ad fin. extra de constit. Bal. in c. dilectæ de except. & consi. 40. nu. 2. & 5. lib. primo Calca. consi. 116.
* nu. 8. & est communis * opin. prout fatetur Fely. d. c. dilectæ col. pen. licèt ab ea disputando videatur recedere; & quòd sit communis, vera, & sequenda susiùs demonstrat Crau. consi. 279. in princ. quo in loco Ias. acerrimè repræhendit, quòd contrarium consuluerit in d. consi. 43. propterea ab hac non est in consulendo, & iudicando discendendum Barto. l. 1. C. de pen. iud. qui ma. iudi. Cano. in c. nè innitaris de consti. Alex. consi. 95. nu. 6. in secundo Cotta in suis memor. in ver. communis opi. Neuiz. latè in sua Silua nup. lib. 5.

Verumtamen ad omnem dubitationem tollendam, animaduerto insuper contrasentientes nõ loqui indistinctè de qualibet personali, sed tantùm de ea, quæ est in rem scripta; expressim enim fatentur, si merè personalis esset actio, & non ad ipsam rem, nunquam contractum dici posse, respectu rei, vitium litigiosi. hanc distinctionem sentit in effectu Bart. d. §. 1. in princ. & ibidem clariùs explicat Imol. atq; Felin. dicto cap. dilectæ in fin. & Ias. dicto consi. 43. versùs fine.

At in nostra specie, actio non fuit in rem scripta, vt colligitur ex not. per scrib. in l. 3. §. est autem personalis. ff. ad exhiben. per Ias. in §. 1. num. 6. vbi etiam Gomez num. 6. Instit. de actio. igitur, &c.

Imò verò nulla fuit contra Ferrarium actio intentata, sed tãtummodo officium iudicis, quòd pro expensis litis consequendis, competit l. properandum. §. si alterutra cum no. C. de iudi. l. terminato vbi scrib. c. de fructi. & lit. expen. Iaco. de Aret. in trac. expensa. in fi. Specu. in ti. de expen. §. nunc de expensis, quæ fiunt in princ.
3 †Sed re vera officium iudicis quoad res afficiendas vitio litigiosi, non differt à merè personali actione, quin potiùs expræssim parificantur cap. fi. de offi. iud. ordi. Rip. l. 1. §. si hæres nu. 23. ad treb. & sicuti personalis non afficit, ita nec iudicis officium; vt in terminis docet Inno. in d. c. cum M. Ferrarien. col. fi. in glo. reuocatis de constitu. Bald. & Ang. in d. auten. litigiosa. C. de litig. idem Bal. in consi. 40. maritus ex dilecto nu. 5. lib. primo, & consi. 332. statuto Ciuitatis Vincentiæ in fin. lib. 3. atq; in l. 1. nu. 8. C. com. diui. Meritò non est dubitandum, quin domus memorata vitio litigiosi immunis, licitè per Ferrarium alienari potuerit.

Consequenterq; nulla dabitur actio contra Grosolietum singularem successorem; cum æris alieni personalis acti o fundum non sequatur, teste Vulpiano in l. 1. §. si hæres percepto: vbi scrib. omnes tradunt. ff. ad treb. ex quorum dictis, & præsertim Rip. à nu. 1. vsque ad numerum 25. satis superq; potest dignosci, nullo etiam alio remedio d. Grosolietũ molestari posse. Et hęc pauca in maxima temporis angustia scripsi, & non plena actorum habita informatione, quæ tamen coram Ill. D. Iusdicente, cuius eximiam doctrinam iamdudum ego perspectam habui, sufficere posse arbitratus sum. Quod si dubium aliquod ipsius animo insederit, illud mihi transmittere non grauabitur, vt pro iustitia & viribus tolli, & enodari queat.

SVMMARIVM.

1 *Auocatione possessionis facta per iudicem ad euitanda scandala, si quis eam sibi relaxari petit, quomodo procedendum sit? & i. per to.*
2 *Et quid si per dationem libelli, litis contestationem, & iurium productionem processerit?*
3 *Possessorium summarium ordinatur ad effectum vt sciatur quis actor, & quis reus in plenario iudicio esse debeat, & i. nu. 25.*
4 *In hoc summario, an ea obtinere faciant, quæ in plenario? & nu. 26.*
5 *Et probans de antiquiori possessione, cæteris paribus, præfertur, & nu. 29.*
6 *Possessorium summariam magnam habet similitudinem, cum interdicto, vti possidentis, sed tamen in multis differt.*
7 *Et signanter, quòd in dicto interdicto probationes petitorium concernentes admittuntur, in summario verò nequaquam, & i. nu. 26.*
8 *In quo nihil opitulantur.*
9 *Possessorium summarium tribus modis introducitur.*

10 In

10 *In eo summariæ recipiuntur informationes etiã super articulis hincinde productis, si modo, producti sint.*
11 *Libellus autem non est necessarius, sed qualis qualis petitio.*
12 *Neq; litis contestatio necessaria est.*
13 *Causæ cognitio benè necessaria, sed breuis.*
14 *Iuditiũ hoc præparatorium dicitur ad plenariũ possessorium, sicut plenarium ad petitorium.*
15 *Spec. in tit. de libelli concep. nu. 4. declaratur.*
16 *Citatio partis in dicto iuditio non semper est necessaria, sed tamen si interueniat, eius naturam non immutat.*
17 *Idem dicitur de libello,*
18 *Atq; litis contestatione,*
19 *Capitulisq., & testium productione,*
20 *Nec non instrumentorum, & scripturarum productione.*
21 *Protestatio de non cumulando vno iuditio cũ alio cumulationem impedit.*
22 *Plot. in trac. de in li. iuran. §. 3. nu. 44. declaratur*
23 *Summario iudicio non repugnat, quòd quis in possessione se manuteneri, & conseruari petat, probationes in promptu offerens.*
24 *Actoris nomen non meretur, qui nihil à parte, sed à iudice tantùm aliquid petit.*
25 *Summarij possessorij duplex est finis, & sup. n. 3.*
26 *Titulus in plenario possessorio operatur, vt data paritate probationum, possessio titulata præferatur.*
27 *Probationes in vno iuditio factæ, possunt in alio, etiam summario reproduci inter easdem personas, & si de nouo fieri non possent.*
28 *Probationes factæ in summario iuditio probant quoq; in plenario.*

EPITOME.

Possessorij summarij natura abundè declaratur, & præsertim quomodo introducatur, qualiter in eo procedi possit? quæ probationes in eo fieri queant? & quis sit eius finis?

Pro Illustriss. D. Com. Sissiæ, & Ill. Consortibus Cantellis, & Smiraldis.

Respons. CLVIII.

Egitur in processu, quòd audiẽs Perill. D. Parmæ Gubernator periculũ immiuere, nè inter contendentes super collectione fructuum Prędij nũcupati la possessione della Torre in Villa Cohentij agri Parmen. olim possessi per q. Equitẽ Paulũ Aemilium de Bernerijs, ad arma deueniretur, illius possessionem ad se auocauit, partibusq; contendentibus præcepit sub formidabili pęna, nè ad illud accederent. Vnde Ill. D. Com. Antonius Maria Tertius, & Ill. eius Consortes Cantelli, & Smiraldi, asseuerantes se ipsos, nè dùm tempore Auocationis, sed multò ante fuisse in dicta prædij possessione, & propterea à D. Guber. grauatos, apud ipsum institerunt pro relaxatione; qui respondit non posse ampliùs in ea re se intromittere, id quod admiratione dignum virum fuit; Quocirca ad Serenissimum D. Ducem nostrum recurrentes cũ libello supplici, indemnitati suæ consuli petentes, hoc est possessionem auocatam vnà cũ fratribus sibi relaxari, rescriptum retulerunt mandans eidem D. Guber. vt oratorum indemnitati pro iustitia prouideret. Is igitur pro rescripti executione aditus, partem aduersam citari mandauit, qui erant nobiles ciues de Bernerijs citati igitur, Friuola quædam contra rescriptũ opposuerunt, sed fuit demum ordinatum ad vlteriora procedendum esse; Vndè fuit denuò institũ pro dicta relaxatione, & reuocatione præcepti memorati in executione rescripti Ducalis, parte præsente, & contradicente, & dictam possessionem sibi relaxari instante. statuta igitur vtriq; fuit parti dilatio, data hincinde capitula, & recepti testes super possessione, fuerunt quoq; producta nonnulla instrumenta pro parte D. Comitis, & consortum ad colorandũ tantummodo summarijssimum possessorium, & cũ exprẹssa protestatione de non cumulando petitorium cum possessorio, neq; plenarium possessorium cum dicto summarijssimo, quòd in primis, & ante omnia terminari intendebant.

Verùm quia aduersarij capitula dederunt merũ petitorium concernentia, oppositum fuit non esse admittenda, & D. Guber. causa cognita, illa reijcit. cumq; à reiectione fuerit appellatum, & causa appellationis commissa, dubitat nunc iudex de viribus dictæ reiectionis ex infrascriptis.

1 Primò ex Doctr. Spec. in tit. de libel. concept. nu. 14. & Io: And. in addi. ex quibus colligi videtur, quòd facta auocatione possessionis per iudicem ad euitanda scandala, si altera pars cõparet petendo sequestrum reuocari, seu possessionem sibi instat relaxari, non potest summariè procedi, sed plenariè, oblato libello, facta litis contestatione, & seruato ordine iudiciali maximè quando facit alteram partem citari, prout in casu isto contigit, in quo mandante iudice, illam citari fecerunt D. Consortes ad videndum præsentari rescriptum, & pro illius executione instari.

2 Secundò quia sublato scandali timore per auocationem prædictam, electa fuisse videtur via plenaria possessorij procedendo per dationem libelli, litis contestationem, iurium productionem, & alia, de quibus supra; quæ

quæ propria sunt plenarij iuditij Plot. de in li. iuran.§.3. nu.44. Neuiz. consi.79. nu.8. consi. 80.nu.8.9.10.& 22. atq; Natt. conf.121.nu.4. versi.redeundo nunc.

3 Tertiò summarium possessorium ordinatur ad effectum, vt sciatur quis actor,& quis reus esse debeat? Nat. vbi sup.num.2.post Bald. & alios, quos allegat, Meno.de reti. possessione rem.vltimo in principio. At D. Consortes iam se fecerunt actores, litem incipiendo modo pręmisso, ergo frustra nunc quęrendum vlteriùs non est, quis esse debeat, ita arguere dicitur Neuiz. d. consi.79.nu.56.cum seqq.

4 Quartò, admittenda videntur capitula memorata, etiã in summarijssimo possessorio, ex quo in eo illa faciunt obtinere, quæ in ordinario. But. in l.fi.de edic. di. Adria. tol.& ibidẽ Alex. nu.4. Castr.in l. si de possessione. C. vbi causa sta. Neuiz.d.consi.79.num.27.& 35. versi.non obstat, sed in ordinario ille obtinet, qui de proprietate docet.c.licèt causam de prob. Menoc. de reti.pos. rem.3.nu.735.ergo,&c.

5 Quintò, in summario possessorio non prohibetur quis probare possessionem suam antiquiorem,& sic iustiorem, Castr.consi.3. nu.2. lib.2. Neuiz.consi.81.nu.26.& seq. Verùm titulata possessio iustior dicitur,& non titulatæ præfertur d.c.licèt causam de proba.Barto.in l. si duo ff.vtì possi.Soci.iun.in l.naturaliter.§.nihil cõmune nu. 154.Meno.d.rem.3.nu.334.ergo de titulo in hoc etiam iuditio doceri poterit. Nec obstat, quòd probatio ista altiorem requirat indaginem, quia cum per auocationem scandali timor cesset, nihil referre videtur.

6 His tamen minimè obstantibus, certo certius est D.Guber.rectè interlocutũ fuisse, capitula prædicta reijciendo. Nam licèt hoc iudicium summarium, quod aliqui etiam summarijssimũ nuncupant, magnam habeat similitudinem cũ interdicto vtì possidentis, prout exorditur Didac.pract. qq.c.17. in multis tamen ab eo differt, vt ipsemet subdit, & magistraliter tradit Castr.d. consi.3. ad quod semper in hac materia recurritur, & sequuntur omnes, præsertim Nat.d.consi.121.nu.2.Cagno.in l.in pari. nu.5. in fi.cum seqq.de reg.iur.Meno, de reti. posse. d.rem.vltimo in princ.Plot.d.§.3. nu.31. cum

7 seq.† Et in hoc signanter differunt, quòd in interdicto probationes petitorium respicientes admittuntur ad effectum colorandi vt supra in tertio,& quarto motiuo, sed in summario nequaquam; sed prorsus reijciuntur; prout reiecta fuisse videmus in casu nostro simili, relato per Io: And.in addi. Spec. in oppositum adducti in versi.§.1.in fi. Etenim nullo pacto misceri potest petitorij causa cum hoc iudicio, quod iudicis officio expeditur. Bolog.in d. §. nihil commune.p.2.in fi.nu. 443.quem refert,& se-

8 quitur Meno.d.rem.vlt.nu.30. † Si quidem nihil opitulatur tituli probatio.Nat d. consi.121. nu. 4.Castr.in dicta l. si de possessione num. 2. Neuiz.dicto consi.81.num.27. & fusiùs cęteris Meno.d.rem. vlt. nu.36. & Mascar. de probat. conclus.1204.in princ.Et hoc sit primum iuris præsuppositum.

Secundùm huic annectitur, nempè iudiciũ istud summarium pluribus modis institui posse. Primò quando possessio est vacans, & satagentibus diuersis personis eam occupare, dubitatur de scandalo,& iudex ad obuiandum, precipit omnibus ex officio nè ad illam accedant. Secundò quando non est vacans, sed contendunt plures possidere, & est propterea dubium nè ad arma prosiliant. Vnde cautus iudex illã ad se auocat, seu sequestrat; & vtroq; casu potest ex officio se informare,& possessionem ipsam ei relaxare, quem ex assumptis informationibus intentionem suam, meliùs fundasse animaduerterit; ad effectum tantùm constituẽdi ipsum in possessione facti, donec in plenario possessorio, vel petitorio diffinitiuè iudicetur, ita determinant omnes post Castr. in d.cõsi.3. & in dicta l.si in possessione c.Capi.decis. 11.Cagno.d.l.in puri.n.6.Plot.d.§.3.n.36. Ioseph Lud. decis.20.nu.2.& alij passim.

Tertiò modo introducitur idem iudicium quando pendente plenario, vel ante illud motum, altera pars addit iudicem, & se in possessione esse, sed de molestia, & turbatione timere asserẽs implorat iudicis offitium, vt alteri parti inhibeat, nè illã turbet, aut molestet Castr. dicto consi.3.in princ.& num.2. versic.principaliter Didac. d.c.17.nu.1.& 3.Neuiz.consi.80.num. 5. & 7.cum seqq. Menoch. dicto reme. vltimo nu.33.in fin.

9 In hooc igitur iudicio quomodocunq; introducto, examinantur testes summariè, etiam super articulis hincinde productis, vt per Doct. omnes præcitatos, Plot.num.37. & seq. Ioseph Lud.num.2.& necessaria est citatio aduersarij, quando periculum ampliùs non est in mora,

10 Menoc. ibidem nu.31.† Non tamen libellus est necessarius, sed tantummodo qualis qualis

11 petitio, vt per eum nu.27.28.† Minusq; necessaria est litis contestatio, siue imploretur hoc iudicis officium, lite in plenario possessorio pẽ

12 dente, siue non, Meno.ibidem nu.32.† Benè necessaria est causæ cognitio, sed breuis, Menoch. ibidem nu.33.

13 †Et in omnibus prædictis casibus dicitur hoc iudicium esse pręparatorium ad plenarium possessorium, sicut plenarium est præparatorium ad iudicium proprietatis.Nat. dicto con si.121 nu.6.cum concor.

His præmissis, quæ Dominorum consortum intentionem apertissimè fundant, & motiuorum

quo-

quoq; solutionem virtualiter secum afferat, ad horum particularem solutionem deuenire mi nimè necessarium foret. Verùm libet quoque singulis singulas afferre responsiones.

14 Et primò non obstat dictum Spec. in tit. de libel.concep.nu. 14.qui non loquitur eo modo, quo deducitur, sed longè secus. Tantummodo enim inquit, quòd si facto præcepto vtriq; parti, nè ad possessionem accedat, altera petit, illud reuocari, non auditur sinè libello; non tamen dicit procedendum esse plenariè, & cum litis contestatione, ac seruato iuditiali ordine, Quia hoc esset summarij iuditij naturam immutare; imò in totum supprimere. In eo antè, quod asserit dandum esse libellum rectè loquitur, si rectè intelligatur, nam cum cesset scandali timor, nō expedit iudici ex mero officio procedere, propterea si vna pars pro reuocatione auocationis, aut præcepti transmissi instat, alteram partem citari mandat, & qualis qualis petitio dari debet, iudicis offitium implorando, quæ libelli loco succedit Meno. de arbi.iud. q. 18.in fi.& de adipisc. pos.rem.4.q.57. & rem. 6.nu.8.cum concord. Dum igitur de libello loquitur Spec. intelligi debet de hoc informi libello, qui qualis qualis petitio, & alio etiam nomine quasi libellus appellatur ab eodē Spe. eo.ti.§ nunc dicendum vers.32. vbi in materia offitij iudicis signanter loquitur, de qua nos tractamus. Nec omitto, quòd Io: And. in præcitata addi.in fi.dictum Spec. procedere tātùm voluit, quando præceptum factum fuit in fauorem vnius contendentium, & sic expeditū iam erat summarium iudicium. Sed alter, cui factū fuerat, petebat reuocari, & sic iam certum erat quis actor, & quis reus esse deberet; qui nō est casus noster, in quo vtriq; parti factum fuit, & ad effectum dignoscendi quis actor, & quis reus esse debeat, breui causæ cognitione, & summarijssima opus est, vt supra dictum est.

15 †Non obstat secundùm, quòd electa fuerit via plenarij iuditij, procedendo ad citationem, libelli dationem, litis contestationem, productionē instrumentorū, & alia, de quibus supra. Quia etsi negari posset prædicta interuenisse; non disputando tamen vbi non expedit, & necesse nō est, respondetur tutissimè, quòd licèt dicant Doct. ista non esse necessaria in iudicio summario, nullus tamen asserit, quòd his interuenientibus, illud supprimatur, & in plenarium conuertatur, præsertim contra voluntatem agētis, & expressam illius protestationem. Et quòd actus prædicti non repugnent naturæ summarij possessorij clarè demonstratur, singulos perpendendo. Etenim quòd ad citationem attinet, iā fuit in secundo præsupposito probatum, necessariam imò esse, quando armorum timor amplius non subest.

16 De libello autem, seu quali petitione, idem dicendum per supradicta.

17 †Et de litis contestatione nō secus iudicandū, quoniam præcedente dicta quali quali petitione, & aduersarij responsione, & contradictione subsequente, resultare dicitur litis contestatio. l.1.C.de lit.contesta.c.1.extra eo.ti. Quæ licèt necessaria non sit, vt post Castr.Neuiz.Cagno. Beninten.& alios tradit Menoc. dicto remed. vltimo nu. 32.nemo tamen ausus est dicere, iudicium mutari, si in summario possessorio lis fuerit contestata.

18 †De capitulis autem, & testibus superinde examinandis super possessione aut detentione, nulla probabilis cadit dubitatio, cum omnes indistinctè in quacunq; specie huius iuditij summarij illas, & illos admitti doceant.

19 Productio verò instrumentorum, & scripturarum minùs repugnat, vt colligitur ex Didac.d. c.17.nu.4.versi.nemo potest post Mansue.quē

20 citat. † Sed multò quoq; minùs in casu nostro repugnabit, in quo producta fuere, cum expressa protestatione de non cumulādo iudicio plenario cum summario, sed tantummodo ad hoc colorandum, quæ protestatio indubiè operatur, vt cumulationi locus non sit c.1.cum materia de resti.spol.& tradunt omnes in l.naturaliter.§.nihil commune de aqui. poss. & in puncto Neuiz.d.consi.79.nu.6.

21 †Allegati quoque authores exaduersò nihil prorsus officiunt. Nam Ploт.d.nu.44. benè dicit libellum litis contestationem, & ordinem iuditiarium in plenario iuditio requiri, sed nō propterea negat interuenire posse in summario, vt iam diximus. Neuiz.d.consi.79.nu.8. de hoc nō loquitur, sed pro nobis illud facit, quod nu.6.proximè dixerat, protestationem sz impedire cumulationem iuxta prædicta, † & facit

22 etiam quod in seq.consi.asserit nu.8.9.10.concludens eo in casu, summario iudicio actū fuisse, licèt altera partium se manuteneri, & conseruari in possessione sua petierit, informationes offerens, & nu. 22.subiungit petitionem actoris in eius fauorem semper interpretari debere, si quid dubitationis incideret per reg.l.si quis intentione ambigua de iud. & per consequens pro nobis vbiq; sentit Neuiz.

23 †Nat.dicto consi.121.nu.4.versi. nunc redeundo pro admissione capitulorum, de quibus agitur, allegatus, totum videtur oppositum in casu simili, enixè tueri. Et dum differentiam facit inter summarium, & plenarium possessoriū dicens non fuisse actum ordinariè, interdicto vti possidetis, oblato libello, & facta litis contestatione, ad hoc vt declararetur quis contendentium esset possessor, ita vt semper in possessione deffenderetur, quousq; fuisset de proprietate cognitum, sed imploratum iudicis officiū,

ad

ad euitandas rixas,& arma, manifestè quoque nostram comprobat intentionem, quandoquidem non obstante libello, litis contestatione,& ordine iudiciario, non interdicto vti possidetis sed officio iudicis actum fuisse concludit.

Ad tertium motiuum, quod certus iam sit actor,
24 respondetur, id in primis negando. †Quia Domini Consortes à iudice tantùm petierunt executionem rescripti, ad effectum vt auocationē tolleret, & possessionem sibi relaxaret, à parte autem nihil petierunt ideo actorum nomē nō merentur Bart. in l. 1. sub nu. 10. de iurisd. omn. iud. & ibidem Castr. nu. 2. versi. & hoc sequuntur,& quatenus actores dici possent, non propterea iuditij natura contra eorum voluntatē de summario in plenarium mutata dici posset; quia stante Auocatione, & sublato scandali timore, nedum admittitur in summario partis citatio,& qualis qualis petitio, & sūmaria informatio, sed imò necessaria est, vt probauimus;
25 †non tamen ad effectum obtinendi possessionem perpetuam vsq; ad finem petitorij, sed tā tùm vsq; ad finem plenarij possessorij; quod est proprium summarij. Bal. autem, Neuiz. Nat. & Menoc. dum dicunt finem iuditij summarij esse, vt sciatur quis actor, & quis reus esse debeat: addunt, in plenario possessorio, vel petitorio,& addunt, quoq; vt reus interim in possessione stare debeat. Meritò licèt certus esset actor in summario, non tamē sequeretur, quòd ex fine ipsius iuditij certum esset, quis perpetuā possessionem prædictam obtinere deberet. cū in plenario adhuc ea priuari posset.
26 Nec obstat quartum, quòd ea faciant in summario obtinere, quæ in plenario, & per consequēs dari possit de titulo. nam negatur; & Doct. pro dicto allegati id non asserunt, sed solùm dicūt, in plenario quandoq; probari titulum, quia deseruit pro colore, & iustificatione possessionis, ita quòd data paritate probationum, ille præfertur, qui titulum probat, & ita loquitur Neuiz. d. consi. 79. nu. 26. 27. & 35. versi. non obstat. Tertium, & alij ab eo citati. Secus autem dicendum in summario, in quo talis probatio nihil releuat. Meno. d. rem. vlt. nu. 36. cum concord. & supra dictum fuit in secundo præsupposito,& signanter tradit Castr. in oppositum citatus in d. l. si in possessione nu. 2.
27 †Est quoq; aduertendum, Neuizanum loqui de probationibus iam factis in vno iudicio, quas in alio inter easdem personas probare ait si reproductæ fuerint, non verò de fiendis, quæ altiorem requirūt indaginem, quàm natura iuditij patitur, quæ penitus reijci debent, vt supra dictum est, Nec mirum, quòd probationes factæ in vno iudicio pro sint in alio inter easdē
28 personas † nam & factæ in hoc summario super possessione, prodesse quoq; possunt in plenario Castr. d. consi. 3. nu. 3. Dida. d. c. 17. nu. 4. versi. Quartum, & Menoc. d. rem. vlt. nu. 38.
29 Ad quintum, & vltimū, quòd liceat antiquiorem possessionem probare, & sic iustiorem, vt per Castr. & Neuiz. allegatos, respondetur, hos quidem asserere antiquiorem possessionem in summario possessorio iuniori præferri, & iustiorem præsumi, non tamen quòd ex titulo iustificari queat, quia hoc modo super proprietate disputaretur; quod vix tolleratur in plenario ad effectum tantùm colorandi, & prodest, in hoc autem summario non tolleratur, quia nihil prodesse potest, vt supra in primo præsupposito, & in solutione præcedentis dubij dictū fuit, & quia non esset breuis causæ cognitio, quæ sola in eo admittitur, vt supra in fine secundi præsuppositi dicebamus; Concludendum est igitur nihil obstare quominus interlocutoria D. Gubernatoris confirmetur.

Appendix præcedentis responsi.

Placuit D. Iudici appellationis capitula sic vt supra reiecta admittere ad effectum tātùm colorandi possessorij de quo agebatur, ea fortè ratione, quia D.D. Consortes ab initio intra titulum probantia produxerunt pro coloratione rantùm, & cum protestatione iam relata, nè sic claudicaret iudicium; à qua determinatione reclamatum non fuit, nè lōgiùs protraheretur iudicium. Examinatis igitur nonnullis testibus & productis nonnullis iuribus partis aduersæ fuerunt tandem per D. Auditorem Ducalis Cameræ in locum Gubernatoris suffectum, & delegatum, excitata quædam dubia, quibus respōsum fuit, vt sequitur.

EPITOME.

Possessionis Auocationem per iudicem de facto factam potest ipsemet de facto relaxare priori possessori. Quod multò magis facere tenetur causa cognita, & partium iuribus auditis; & in concursu probationum præferre debet iustiorem possessorem, qui habet titulum, vel authoritate iudicis possidet, & data probationum paritate, antiquiorem quoq; præferre; dūmodo possessionem suam non dereliquerit, licèt alium de facto quandoq; actus possessorios fecisse sciuerit.

SVMMARIVM.

1 *Iudex qui de facto fecit potest etiam reuocare de facto.*

2 Con-

1 *Contendentibus duobus de poſſeßione. Quorum alter iuſtè, alter iniuſtè poßidet, ille, qui poßidet, præferrendus eſt.*

3 *Poſſeſſio iuſtificatur ex titulo.*

4 *Item ex authoritate Iudicis.*

5 *Citationis defectus actum nullum reddit, nedum iudicis, ſed etiam Principis.*

6 *Nec ſanari, aut ſuppleri poteſt.*

7 *Et talis actus non interrumpit poſſeßionem alterius.*

8 *Iudicis auctoritas de facto procedentis nihil iuuat, quia factum partis reputatur.*

9 *Spoliatus à Iudice ſic reſtituitur, vt ſpoliatus à parte, præſertim quando ad partis inſtantiam proceßit.*

10 *Vltima derogant prioribus.*

11 *Poſſeſſio, quæ validioribus, & efficatioribus rationibus, & probationibus roboratur, præualere debet.*

12 *Poſſeßio antiquior iuniori præfertur.*

13 *Siue iunior violenta ſit, aut clandeſtina, ſiue non.*

14 *Mirandulanus confundit terminos ſummariſſimi, & plenarij poſſeſſorij in tractat. de adipiſcē. nu. 49. & ſeq.*

15 *Interdictum vtì poßidetis, admittit probationes ſuper proprietate.*

16 *Quas regulariter non admittit poſſeſſorium ſummariſſimum.*

17 *Si tamen in hoc factæ fuerint, illarum rationem Iudex habere debet.*

18 *. clam poßidere. §. q. ad nundinas de acquir. poſſeſſ. procedit tantùm in eo, qui poſſeßionem ſuā dereliquit, & alter occupauit.*

19 *Poßidens per colonum, non amittit poſſeſſionem, niſi colono deiecto, vel nouum poſſeſſorem recognoſcente.*

20 *Ignorantia facti alieni præſumitur.*

21 *Et probari debet, vbi de ſcientia non apparet.*

22 *Maximè verò in minoribus, abſentibus, & mulieribus.*

23 *Ignorantia per iuramentum probatur.*

24 *Poſſeſſor ſciens alium ingreſſum fuiſſe, non ideo poſſeſſionē ſuam perdit, ſi ipſe in ea perſeueret.*

25 *Scientia præſumpta non prodeſt, niſi in proceſſu fuerit ſaltem deducta, & allegata.*

Deus illuminatio mea.

Reſponſ. CLIX.

Non pretendunt Illuſtriſs. D. Comes Siſſiæ, & Cōſortes Auocationē poſſeſſionis factam per Cæſarinū olim Parmæ Guber. iuridicam fuiſſe, de qua ſtatim conquæſti fuere apud ipſum et, licèt incaſſum, & poſtea apud Sereniſs. D. N. Ducē, vt ex præcibus, & reſcripto ſubſecuto conſtat in proceſſu. Si enim cauſa cognita, & præcedētibus informationibus, proceſſiſſet, vt debebat, iuxta motiuata, vtiq; illos permiſiſſet in ſua iuſtiori, antiquiori, & preſentanea poſſeſſione perſeuerare, aduerſarijs inhibendo, nè eos moleſtarent, vt per Contar. in repet. l. vni. in quinta ratione decid. n. 14. cum ſeqq. C. ſi de mom. poſſ. vbi multos concord. Tantò magis, quiá ipſemet non ſemel, ſed pluries dictā eorum poſſeſſionem agnouerat, & cōfirmauerat, nuncios concedendo in ampliſſima forma. Vnde pro eiſdem Dominis Conſortibus facit quicquid dictæ Auocationi opponitur, tam ex defectu informationum, quàm ea notitia poſſeſſorum.

1 Cæterum poſtquam de facto ad eam deuenit, fructus ſequeſtrauit, & partibus præcepit, vt in actis, de facto quoq; reuocare debebat, & præceptū iuſtis poſſeſſoribus factum tollere. Alex. in l. de vnoquoq; nu. 6. de iud. Zuccar. in l. fi. n. 109. verſi. & ſicuti C. de edi. di. Adri. tol. Dec. conſi. 366. nu. 13. & Mirand. exaduersò citatus in tractat. adipiſ. nu. 37. Benint. deciſ. 33. nu. 4. & 6. pulcrè Vant. de nulli. ti. quid ſit nullitas n. 16. 17. Gabr. in ſuis comunibus ti. de reſt. ſpol. concl. 1. nu. 394. & ſeq.

Quod ſi de facto ille potuiſſet, multò magis poteſt nunc, & debet Excell. D. Iudex, cauſa cognita, & partium iuribus plenè cognitis, & cum titulis ad colorandum editis, & ſic Dominis Cōſortibus prædictis poſſeſſionem Prædij, della Torræ nūcupati, relaxare, cum fructibus omnibus, præcipiendo Aduerſarijs, nè ipſos vlteriùs moleſtent, & in expenſis damnis, & Intereſſe, eos condemnando.

2 Etenim erant illi Auocationis tempore, & longè antea, veri, legitimi, & iuſti poſſeſſores, quãuis turbationem aliquam paterentur. nam extra omnem controuerſiam eſt poſitum, quòd prætendentibus duobus ſe poſſidere, ſi conſtet alterum iuſtè, alterum verò iniuſtè, is qui iuſtè poſſidet obtinere debet, vt in proprijs terminis docet Caſtr. conſi. 3. nu. 2. lib. 2. & Neuiz. conſi. 81. nu. 26. & ſeq. & pro abſoluto habet Meno. de reti. poſſ. rem. 3. num. 715. poſt Specu. Bal. Oria. & Rui. quos citat.

3 Nec dubitari poteſt, quin iuſtior fuerit illorū poſſeſſio, quia plurimis legitimis titulis nitebatur.

Primò ſz acquiſitionis factæ per olim D. Antonium Bernerium pro ſe, & deſcendentibus ſuis, cum clauſula conſtituti, ab Aſcendentibus, & Authoribus Aduerſariorum.

Secundò ex titulo hæredum ab inteſtato.

Et Tertiò fidei commiſſariorum vniuerſalium. Ex titulo autem iuſtificatur poſſeſſio c. licèt cauſam. de probat. Bart. in l. ſi duo ff. vti poſſi. Meno. plenè d. rem. 3. nu. 734.

4 Iuſtior quoq; erat poſſeſſio authoritate iudicis, id eſt propter nunciū illis conceſſum à Guber.

ber.preuia opportuna informatione,cum quo ingressi planè,nemine contradicente,& pacificè possidebãt l. iustè possidet, cum materia sua ff.de acqui.poss.

E'contra verò Berneriorum possessio nullo iustificatur titulo,nam quod attinet ad allegatum titulum feudi, constat prædium hoc ab eorum Antecessoribus alienatum fuisse in D.Antoniũ vtsupra, vt instrumento constat, & sic de feudali allodiale factum, quantum sit pro vtili dominio, accedente quoq; Sum. Pont. consensu respectu directi. Adeo quòd si petitorio agere vellent,obstaret eis exceptio, quem de euictione tenet actio,eundem agentem repellit exceptio,& obstaret quoq; exceptio præscriptionis ex quo iam annis octuaginta circiter facta fuit alienatio memorata,& per D.Antoniũ,& eius descendentes continuò possessum fuit Prædiũ cum titulo prædicto,& bona fide.

5 Minùs iustificari potest Berneroirũ possessio ex ordinatione Gubernatoris secuta post adeptã possessionem Dominorum Consortum, quoniam nulla fuit,& prorsus inualida, & nullius efficaciæ,ob defectum citationis.Gabr.d. con-
6 clu. 1.nu.51.cum concord.† qui defectus poten tissimus,& insanabilis dicitur, adeo vt nec per statutum,nec per Principem possit suppleri,ad latè tradita per Van.d. trac.tit.de defectu cita. nu. 1.vsq; ad 11.quo loci ab eo summopere cauẽdum monet,& Mohed.latè decis.7.aliàs 97. de resti.spolia.Hinc est, quòd dominorum consortum possessio pacifica, non potest interrupta dici vigore dictæ ordinationis,& executionis,vt apposite inquit Gomes. super reg.de annu.pos. q.45. Feli.in c.illud nu.5.de præscript. Affflic.decis.366. in fi. & hos referens Van.dicto trac.ti.quotiens,& intra quod tempus nu.
8 31.† Nihil enim iuuat authoritas iudicis de facto procedentis, quia factum partis reputatur l.si ob causam de euict. Zuccard. post alios in
9 d.l.fi.nu.108. Benint. decis.93. nu.6.7.† Vndè est,quòd spoliatus à iudice, præsertim ad instãtiam partis,ita restituitur,sicut spoliatus à parte Dec.consi.125.nu.8. Gabr.d.concl.1. num. 109.& seqq.Meno.de recuper.poss.rem.8.nu. 8.cum seq.Rol.consi.6. nu.10.vsq; ad 33.li.2. Pont.de spol.lib.4.c.2.num.16.Benin. vbi supra nu.8.

10 Minùs quoq; iustificari potest possessio Bernerium ex dicta authoritate iudicis, ex quo nouissimo loco confirmauit tenutam concessam, & possessionem adeptam per Dominos Cõsortes, vtsupra, & vltima derogant prioribus l.pacta nouissima.C.de pac.l.stella.§. pen. de ali.& ciba.lega cum vulg.

11 Cum igitur Dominorum Consortum possessio validioribus, & efficatioribus rationibus, ac probationibus roboretur, præualere omnino debet. per ea etiam,quæ tradit Meno. d.reme. 3.nu.716.cum seqq.

Meritò concludere possumus, horum causam à pilo solo antiquioris possessionis non pendere,vt in dubijs dicebatur.

12 Quanquam ex hoc etiam capite solo antiquitatis,idem iudicandum foret.Quia vera est,& *communis* sentẽtia,quòd data paritate probationum in cæteris, probans de antiquiori possessione præfertur, vt in motiuis benè fatetur, & probat Dominus meus, & latè tradit Meno. d.rem.3.nu.725.Mirand. vbi supra nu.42.cum seqq.& in terminis scribit Castr.d. consi. 3.nu. 2.ac Neuiz. d.consi.81.nu.26.& seq.& Didac. prac.q.c.17.in fi cum concord.

13 Cui sententiæ non officit considerata in oppotum restrictio, vt locum tantùm habeat,quãdo iunior possessio est violenta, vel clandestina; nam vltra quòd violenta dici potest Berneriorum occupatio,etiam iudicis ministerio suffulta; quia ipse quoq; iudex spolium committit, vt supra dictum est, non ita loquitur Mirãdul. sub nu.49.citatus, nec authores ab eo allegati. Imò pro constanti supponit,& plurimorum authoritate comprobat dictam conclusionem; quòd ambabus partibus possessionem de præsenti probantibus, antiquior præfertur, vt legi potest sub nu. 42. vsq; ad 47. licèt secus esse concludat, si altera pars de præsenti non possideret,quia licèt antiquior fuisset eius possessio deberet,tamen succumbere,vt per eum, & relatos ab eo,quibus optimè consonat Soci.iun. præceptor meus consi.146.nu.30.lib.1.

Firmata igitur conclusione prædicta antiquioris possessionis,& præsentaneæ præferendæ, illam ampliat sub nu.47.48.procedere,datò quòd recentior possessor titulum produceret, rationẽ subdens,quòd talis titulus præsumitur ab iniusto possessore habitus. Hanc verò ampliationẽ sub nu.49.& 50.limitat non habere locum,nisi antiquior possessor titulo carens, articuletur aduersariũ vi,vel clam respectu suæ antiquioris possessionis possidere. Sed in hoc casu nos non versamur, quia non est verùm dominos consortes carere titulo cum plures imò habeãt, & aduersarij potiùs sine titulo sint, saltem valido,vt supra dictum est.

14 Est etiam aduertendum, Mirandulan. in d.nu. 49.& seq. terminos confundere iuditij summarij,de quo loquitur,& plenarij; quãdoquidem Doct.ab eo allegati loquuntur in materia in-
15 terdicti vti possidetis,† in quo titulus regulariter prodest, eò quòd probationes de proprietate admittuntur, vt considerat Bart. ab eo allegatus in l.si de eo. §.si seruum nu.3. 4. de acquir. posse. Alex.consi.110.nu.3.4.lib.1.Dec.in d.c. licèt causam nu.mihi 97. & Dominus meus Soci.iun.in d.consi.146. pariter ab eo citatus, atq; Meno.

16 Menoc.d.rem.3.nu.735.†Quę probationes in summario iudicio regulariter nihil prosunt, vt per Castr.in l.si de possessione C.vbi causa sta. Alex. concl.45. nu.8. lib.3. Neuiz d.consi.81. nu.27.Bologni. in l. naturaliter §. nihil commune nu.443.Nar. consi. 121. nu.5. & 9.lib.1. Menoc.remed.vltimo retinen.nu.36. licèt nãque hæc duo iudicia fraternizare, vt plurimũ soleant, vt per Didac. prac. 99.c.17.in princ. in hoc tamen differunt; Ideo authores à Mirãdul.citati ad propositum nostrum non faciũt, cum versemur in summarijssimo iudicio.

17 Et si opponatur, quare ergo superiùs pro Dominis Consortibus perpensi fuere tituli ad eorum possessionem iustificandam, si nihil prodesse possunt?

Respondetur, quòd ex quo admissi fuere ad effectum colorãdi, vt ex actis patet, debet iudex eorum rationem habere, quia de qua re cognouit iudex, de ea iudicare debet l. de qua re. eũ nor. ff. de ind. Sed supradictam differentiam confidero ad demonstrandum, quòd Doct. citati à Mirandul.d.num.49.50. non probant in iudicio summario articulandum aliquid esse, vt antiqnior possessio iuniori præualeat, sed nec ipse talem habuit intentionem, quia aduersaretur sibi ipsi in eo, quod superiùs firmauerat nu. 42.cum seqq.

Ad sequẽs obiectum de possessione interrupta, iam fuit supra ostensum, quòd factum iudicis de facto procedentis, non interrumpit pacificam possessionem pręcedentem, ex Gomez, & alijs allegatis.

18 Et vlterius respondetur l.clam possidere.§. qui ad nundinas de acquir.posse. & Doct.exaduersò allegatos loqui de possessione derelicta, quã alter occupauit, ita enim se declarant, vt videri potest, pręsertim apud Dominum meũ Soci. d.consi. 146.nu.32.& Mirandul.nu.41.in fi.& seq.rationem reddentes, quia sı possessor, etiã Asinarius, iniustusq; in sua possessione contra non possidentem, conseruandus est, & secus esse, si prior possessor nõ dereliquerit, sed in sua possessione perseuerauerit.

19 Posset etiam tertiò responderi, non interruptã fuisse possessione, quia non expulsus fuit custos Dominorum Consortum, nec coactus aduersarios recognoscere per l.quamuis §. si cõductor vbi Alex.& alij de acquir. poss.& nota. in l.peregrè.§.qnibus eo.ti.Afflic.decis. 325.nu.3. Benint.d.decis.93. nu.2.3.

20 Ad vltimum quoq; obiectum de præsumpta scientia, & tolerãtia Dominorum consortum, non desunt propriæ responsiones. Nam primò negatur talis scientia, quia facti alieni præsumitur ignorantia. l. veriùs de proba.l. vlt.ff. pro suo Menoc.latè de præsumpt.lib.6. præsumpt.

21 26.nu.51.† & ignorantia probari dicitur, quoties scientia nõ probatur glo.in l.1.in ver.edocere.C.ad Maced. Barr.in l. si cui.§. ijsdem nu.

22 2.de accus.post glo.ibidem in ver.doceat.† Et vltra regularem hanc præsumptionem, probata fortiùs dicitur respectu maioris partis Dominorum consortum ignorantia, qui partim absentes, partim minores, & partim mulieres erant, vt ex actis liquet glo.in c.præsumitur in verbo. Tertiò quando probatur de reg. iur.in 6.cum alijs adductis per Mascar.de prob.cõcl.

23 880.nu. 2 †Vltra quòd ipsorum quoq; iuramẽto standum esset super hac ipsa ignorantia, vt, multis iuribus, & authoritatibus tradit Mascat in seq.concl.

24 †Secundò ex tali scientia, si vera esset, non tamen possessionem suam Domino consortes amisissent. Afflic. d.decis. 325.in fin. Aret. consi. 32.nu.5.Benint. decis.93.nu.4.alios citans, & supra probatum fuit solam scientiam, & tolerãtiam non priuare possessorem, si in sua possessione perseueret, prout nostri perseuerarunt, vsq; ad Auocationem.

25 †Tertiò etiam respondetur, quòd præsumpta scientia ex allegatis coniecturis, nihil potest Bernerijs prodesse in pręsenti iuditio, quia nõ fuit ab eis in processu allegata, & tamen certũ est, quòd quando lex aliquid pręsumit, debet à parte allegari, aliàs nihil ei opitulatur Crau. consi.258. nu.22. versi. sextò arguitur, & seq. cum multis concord.

Ad vltimum obiectum de principis mandato responsum fuit plenè in solutione motiuorum editorũ in causa spolij ad ibi dicta me remitto.

Sublatis igitur omnibus offendiculis, reliquum est, vt Dominus meus ad expeditionem causæ pro iustitia, nulla vlteriori mora interposita, deueniat, vt speratur.

Possessio prædij auocata vt supra fuit Dominis consortibus pędictis demum relaxata cum fructibus, mediante sententia Perill. D. Fulgentij Lucij Ducalis Cameræ Auditoris, Iudicis delegati.

SVMMARIVM.

1 Cohabitans cum inimico meo, præsumitur inimicus meus.

2 Breuis tantùm cohabitatio non sufficit, sed longa requiritur, & quod de pęsenti duret.

3 Iniuria facta coniuncto meo vsq; ad quartũ gradum, censetur etiam mihi facta, & inimicitia exinde præsumitur.

4 E contra autem, coniuncti offendenti, non præsumuntur inimici offenso, quia nullam ab eo iniuriam acceperunt.

5 Salutare aliquem solitus, si salutare desinit, præsumitur inimicus.

6 Gladius sanguinolentus non facit semper inditiũ delicti,

delicti, sed alia requiruntur.
7 *Non prob[a]t hoc esse, quoad ab hoc cōtingit abesse.*
8 *Inditium quodlibet debet per duos saltem testes probari con testes.*
9 *Testis depositioni a standum est contra producentem.*
10 *Experientia rerum magistra.*
11 *Sensui qua patent, non indigent probatione.*
12 *Inquisitus, vel accusatus de delicto, si constat inditci eum esse in casu absolutionis, relaxari debet sub fideiussore, in forma.*
13 *Peritis in arte standum est.*
14 *Testes familiares, ac coniuncti, idonei sunt ad defensam, licèt non ad offensam.*
15 *Etiam si sint fratres.*
16 *Siue per accusationem aut querelam, siue aliter iudex procedat.*
17 *Præsertim super his, quæ in domo fiunt.*
18 *Numerus testium supplet defectum.*
19 *Negatiua coharctata loco, & tempore probatur per indirectum.*
20 *Accusatore non probante, reus absoluitur.*
21 *Expensas reficere debet succumbēs in iudicio criminali, prout in ciuili.*
22 *Ac etiam instigator, & promotor.*

EPITOME.

Cohabitatio, sanguinis, coniunctio, salutatio retenta, an, & quando inimicitiæ indicium faciāt?

Testes familiares ad defensam admittuntur, licèt non ad offensam, Præsertim super his, quæ in domo fiunt, etiam si sint fratres; etiam si ad querelam, vel per accusationem iudex procedat.

Expensas reficere tenetur succumbens in iuditio, quoque criminali, etiam si sit tantùm instigator, aut promotor.

Respons. C LX.

EX processu diligenter pro cunctato, nullum contra D. D. Drusillum Ferrarium, & Cæsarem Tirellum certè resultat indicium; quicquid subtiliter, & ingeniosè in moriuis nuper excitatis, deductum fuerit. Etenim inimicitia primo loco perpensa, nullum habet fundamentum; quia licèt inter Ioannem Scociabusam bannitum, & præfatum D. Drusillum ob mortem Mutij eius Fratris, cui Ioannes interuenit, viguisse concedatur, non tamen sequitur, inter eundem D. Drusillum, & Petrum Franciscum Ioannis Fra
1 trem, inimicitiam quoq; extare; †Nec ex allegatis authoribus quisquam hoc asserit. nam gl. in c. repellantur de accusa. quam Feli. & alij sequuntur, non loquitur de consanguineo, sed de cohabitatione, & in ipsa cohabitante tantùm vim facit, de qua etiam tex. loquitur; & in his terminis procedunt dicta Blan. in trac. de indi. nu. 141. cum concord.
2 Quinimò dixit in specie Feli. d. c. repelluntur in princ. quòd breuis cohabitatio non sufficit sed longa requiritur, & quòd de præsenti etiā duret. Verùm non constat Petrum Franciscum cum dicto Ioanne eius Fratre post delictū commissum, & bannum secutum habitasse, sed potiùs totum oppositum, igitur, &c. & quod Feli.
3 ibi subiungit sub nu. 4. † minùs officit, quia in diuersis terminis loquitur, inquit etenim, quòd offendentis, seu iniuriantis, præsumuntur inimici, coniuncti offenso, seu iniuriato vsque ad quartum gradum, & ratio est quia communis eorum est iniuria l. lex Cornelia in princ. vbi glo. Bar. & alij ff. de iniur. Alex. consi. 24. num. 25. in secundo, & ita se ipsum declarat Feli. in c. cum oporteat. col. 4. ver. nec obstat, quòd dicatur, & in c. cum P. Manonella in 3. not. eo.
4 tit. de accusa. † Sed non sic est èconuerso, quia coniuncti offendenti, non efficiuntur inimici offenso, qui ab eis nullam passus est iniuriam, & sic cessante causa inimicitiæ inter ipsos, cessat, & ipsa inimicitia iu. vulg. Multò magis autem cessare dicitur inter coniunctos offendentis, inter quos nullum pęnitus cadit subiectum inimicitiæ. Et in his terminis longè diuersis à præcedentibus versatur casus noster, in quo inter fratrem offensi, & fratrem offendentis inimicitia allegatur, inter quos nulla iniuria, nullaque subest offensio; consequenterque nulla etiam inimicitia cadit vera, vel præsumpta.
5 †Circa secundùm inimicitiæ argumentum, ex eo sumptum, quòd D. Drusillus fassus est non salutare prædictum Petrum Franciscum per glo. in c. cum Adrianus. 63. dist. cum concord. respondetur doctrinam hanc ita passim non procedere, nam non sufficit non salutare, sed requiritur præcedens consuetudo salutandi, vt inimicitia præsumatur. sic declarat Abb. in c. ad hæc el primo nu. 3. & in d. c. repelluntur nu. 2. de accusa. Blan. d. trac. de indi. nu. 109. At in hac nostra specie non constat de tali consuetudine inter prædictos igitur, &c.
6 †Aliud autem indicium pugionis sanguine aspersi multipliciter tollitur, nam primò considerandum est, quòd Doct. in hac materia loquentes, quando dicunt ex gladio sanguinolento inditium sumi, prę supponunt reum visum fuisse exire de domo cum gladio sanguinolento in manu, in qua domo statim repertus fuit homo vulneribus mortuus, cui dictus exiens erat inimicus, ita loquitur Bal. in l. neq; natales col. 1. C. de probat. & Castr. in l. fi. nu. 5. eo. tit. Guid. de Suza. in tract. de indi. nu. 99. Bero. cōsi. 200. nu. 1.

nu.1.& 8. vol.3.& alij passim,In casu autem no stro non visi fuerunt exire de domo aliqua inquisiti,nec cum gladio in manu, nec vulneratus fuit Petrus Franciscus in domo, sed in via publica, nec vlla præcedens inimicitia subest vtsupra diximus, ergo longè distamus à casu per doctores considerato; quia nullum ex prædictis quattuor præsuppositis verificatur,& ita diuersificando casus ad hanc doctrinam respõdet Bero.d.nu. 8.

Sed accedat, quòd nedum reperti non fuerunt dicti pugiones in manibus inquisitorum, sed nec constat ex processu repertos fuisse in domo,cum tali aspersione sanguinis:à Berouarijs enim delati,& exhibiti fuerunt D.Prætori;qui Berouarij potuissent illos sanguine aspergere, si voluissent,aut alij eis consentientibus, ante-
7 quam exhiberentur, † Vnde non probat hoc esse,quod ab hoc contingit abesse l.nõ hoc.C. vnde cogno.c.in præsentia de proba. cũ vulga.
8 & tamen quodlibet inditium debet plenè, & concludenter probari, saltem per duos testes contestes, secundùm communem opi. de qua Blanc.d. trac.nu.46.

Insuper negatur etiam constare de asserta sanguinis tinctura, nam duo illi testes curiæ, non deponunt affirmatiuè, sed eorum alter in primo examine titubat, inquiens non satis rectè cognoscere, quia de nocte erat, sed meliùs in die cogniturum, & quando die postmodum repetitus fuit, ingenuè fatetur, non esse
9 sanguinem, † & sic contra curiam potiùs probat,& ab eius dicto recedendum non est ab ea producto.l.si quis testibus.C.de testi. cum materia.Alter verò licèt animosè deponat de sanguine, manifestè tamen ostendit non fuisse ita recentem,vt à vulnere Petri Francisci exierit, qui vna,vel duobus tantùm horis ante vulneratus fuerat, dum asserit, quòd iam exsicatus, & aridus erat; & nemo est, qui nesciat, tàm breui tempore exsicari,& arescere non potuis-
10 se sanguinem super telo, † vt experientia rerũ magistra docere potest c. quam sit de elect. in sexto certo certiùs namq; est,quòd mollis adhuc,& humidus fuisset,itaut deleri, & abstergi
11 facilè potuisset,† cumq; hoc ad sensum pateat, nulla probatione eget Ias.in l.si qua mulier nu. 11.C.de sacro.eccle. Cumq;, duo saltem contestes concludenter deponentes requirantur vtsupra, & nullus hic ita deponat,frustra queritur vtrum ex eorum depositionibus indicium resultet nec ne?
12 Hinc sequitur,quòd etsi retineri, & examinari de iure potuerint D. Drusillus & D. Cesar, ex quo leuis suspitio iudicis animum ad id moue re potest,vt in motiuis rectè deducitur,constãter tamen asseueramus, eos statim fideiussoribus relaxandos fuisse,prout eorum nomine pe

titum,& institum fuit, quandoquidem extunc eos in casu absolutionis fuisse constare cepit l. 2. vbi Bal.C.de exhibe.reo.Rom.sing.504. accusatus Bossi.in ti. de carcera. fideiuss.com.nu. 15.& in ti.de sen.num.61.Clar. in princ.q.46. num.10.

Nunc autem factis defensionibus, clariùs etiam apparet ipsorum innocentia. Nam testes quam plures ad defensam examiuati constanter asseuerant pugiones illos,non sanguine, sed rubigine maculatos, quorum dictis minimè obstat, quòd ex internallo dignosci facilè nequeat, an
13 sanguis sit,† quia cum periti sint in arte, & ita iudicent, ac deponant, standum eis est l.1. de ventri.inspici,vbi Doct.& alibi sæpè.

Sed quòd plus est, & omnem tollit hæsitationẽ, probata fuit innocẽtia reorum per negatiuam indirectè probatam quattuor testibus conte-
14 stibus † quibus non obstat, quòd vnus sit frater D.Drusilli,altera cognata, & duo familiares,quia cum examinati fuerint ad probandã innocentiam inquisitorum, idonei dicuntur se
* cundùm communem * sententiam de qua post multos relatos testatur Gabri.lib.7. comm.cõclu.22.num.1.& in ti.de testi. concl.10. nu.42. & conclu.14.num.10. Clar.in sua praxi.q.24. num. 19.

Nec obstant dicta Feli in c. cum oporteat nu.3. versi. fallit secundò vbi de cohabitatione loquitur quia generaliter procedit in omni cau-
15 sa ad offẽsam,secus autem ad defensam,† quia speciali fauore defensionis admittuntur etiam fratres cohabitantes, vt tradit in specie Gabr. d. concl.22.nu.2.post Alex.consi.119. nu. 5.li. 7.ac etiam Feli. in oppositum citatus in versic. quintò fallit, quòd si fratres admittuntur non obstãte cohabitatione, multò magis cæteri domestici,prout sunt alij tres testes memorati Gabr.d.concl.10. nu.42. versi. contrarium Bossi. in ti.de defensio nu.4.cum concord.
16 † Minus obstat limitatio allegata vt non procedant hæc quando per accusationem vel ad quærelam proceditur, tum quia vera non est, vt patet ex dictis Gabr.d.concl.22.nu.34.cum concord. tum etiam quia in casu isto ad denuntiam processit D.Prætor vt ex lectura ipsius de nuntię & alijs subsecutis actibus liquet,non verò per accusationem,aut quærelam.

Præterea aduertendum est, quòd examinati fuerunt isti testes ad probandum inquisitos fuisse,
17 & stetisse in domo tempore delicti,†& sic super his,quæ in domo facta sunt, quæ per domesticos meliùs, quã per alios sciri possunt, vnde idonei,& fidedigni reputantur Gabr.latè d.cõclu.10.num.33.vsque ad numerum 43 concl. 13.nu.14. Bossi.in ti. de opposi. contra test.nu.
18 93.ver. item fallit in his. † Numerus etiam ipsorum exuberãs omnem supplet inhabilitatẽ,

&

& defectum Gabr.d.concl. 13.nu.12. & concl. 14.nu.3.atq; concl.6. per to.& signanter nu.3.

19 Quocirca dubitandum non est, quin plenè probata sit ex hoc solo innocentia inquisitorum, quandoquidem negatiua huiusmodi per indirectum rectè probatur probando sz absentiam à loco delicti tempore quo patratum est Bal.& scrib.in l.optimam. C. de contrahen. & com.stip.& in §. itē verborū insti. de inut.stip. glo.in clem.2.de testi.latè Bossi. in ti.de defen. reo. nu.13. vsq; ad numerum 31.& signanter sub nu.24.cum innumeris sim.

20 Absoluendi sunt igitur inquisiti, nedum ex defectu probationum Fisci l. qui accusare C. de eden.sed etiam ex probatione innocentiæ.

21 An autem refici debeant ipsis expensæ dubitatur? & quia regula est, vt in criminalibus quoque reficiantur, ad latè congesta per Marsf.cōs. 44.nu.23.lib.1. Dida.prac.quæst.c.27.nu.2.cū multis concor.vbi de communi, non absonum erit dicere, quòd Petrus Franciscus, qui eos nominauit, & suspectos habere dixit.

22 †Consequenterq; instigator, & promotor inquisitionis fuit, veniat in expensis condemnandus vt per eundem Marsf. vbi supra versiculo, quia respondeo, & nu.25. & ita communem * practicam obseruare attestatur Bossi. in sua praxi.q.10.nu.4.in fi.

SVMMARIVM.

1 *Fundi in dotem dati æstimatio duplici ratione fieri solet, altero vt emptionem faciat, & dominiū transferat, altero verò vt restitutionis tēpore in eodem valere instituatur, & dominium in maritum non transeat.*

2 *Regulariter, & in dubio emptionem facit, emptoris nomine suppresso.*

3 *Fallit vbiq; de contrahentium mente in oppositū constat, etiam per coniecturas, & præsūptiones legitimas.*

4 *Testatoris voluntas in dotando filiam, coniecturam facit, quid in actu dotis constituendæ factū postea fuerit, quia censetur filiam patris voluntatem secutam fuisse.*

5 *Promißio dotis facta in certa quantitate, indicat fūdum postea datum æstimatum, dotalem, non remansisse, sed in maritum pleno iure transiuisse.*

6 *Dos data partim in pecunia, & partim in fundo æstimato, coniecturam eandem parit, & sic quòd tota dos in pecunia sit restituenda.*

7 *Idem si maritus stipulatus fuerit per se, & hæredibus, & cui vel quibus dederit, ex communi.*

8 *Verbum (dedit) in instrumento dotali positum idē operatur, videlicet dominij plenam translationem.*

9 *Verbum tradidit, idem significat.*

10 *Verbum, aßignauit, idem importat.*

11 *Clausula (in dotem, & in causam dotis) eandem habet significationem.*

12 *Pactum inter coniuges, quòd fundus perpetuò remaneat obligatus per restitutione dotis idem operatur.*

13 *Pactum de non alienando fundum æstimatum eadem habet virtutem.*

14 *Dotalis fundi alienatio vtriq; coniungi prohibita est.*

15 *Pactum, quòd dos habita, & recepta restitui debeat, non tamen operatur, quod fundus æstimatus in dote datus, restitui præcisè debeat, vt dotalis.*

16 *Idem, licèt pactum fuerit, quòd dos restitui debeat illis modis, & formis, quibus data fuerit.*

17 *Pecunia meliorari, & deteriorari potest, tam in bonitate intrinseca, quàm extrinseca.*

18 *Clausula (ita vt à modo) & clausula ad habendum tenendum operatur idem quod supradicta videlicet emptionem.*

19 *Clausula constituti eundem habet effectum.*

20 *Authoritas curatoris cum decreto Iudicis in instrumento dotali indicant fundum in dotem, à muliere minore datam, etiam æstimatum, transferri pleno iure in maritum.*

21 *Aßignatio fūdi pro satisfatione dotis, in rationē librarum tot per bubulca, idem operatur.*

22 *Si maritus in instrumento fateatur tantam dotem recepisse partem in pecunia, & partem in bonis idem sequitur effectus.*

23 *Pecunia in obligatione, & fundus in solutione esse potest, & rectè solutum, & satisfactum dicitur.*

24 *Si maritus cartam dotis facit in tanta pecunia, quam dotem restituere promittit in casum dotis restituendæ, licèt fundum æstimatum receperit, non tamen illud restituere tenetur.*

25 *Sequentia declarant præcedentia.*

26 *Pacta nouißima derogant prioribus.*

27 *Pacta quæ non sunt contra substantialia contractus, valent.*

28 *Substantialia contractus emptionis tria res, præcium, & consensus.*

29 *Pacta Docti præiuditialia, cōstante matrimonio fieri non possunt.*

30 *Mulieris magis interest dare bona insolutum marito pro dote, quàm pro fundo dotali.*

31 *Præsertim quando remanent, & hipothecata pro restitutione dotis.*

32 *In dubio igitur, res æstimata in dotem datæ, præsumantur potiùs in maritum pleno iure translata, quasi emptionis titulo, quàm in mulieris dominio remansisse, & est communis; reprobata opinione Rimi.iu. contrarium sentientis.*

33 *Mulier in rebus dotalibus habet hipothecam cæteris creditoribus anteriorem, etiamsi æstimata data fuerint, & insolutum data.*

34 *Mulieri dotem danti marito, plenè consulam dicitur*

tur per remedium hipotheca, a lege concessa.

35 *Animalium in dotem datorum fructus ad Maritum pertinent, interitus autem damnum ad uxorem,*

36 *Nouatio contractus dotalis inter virum, & uxorem, quando mulier ipsa non leditur, facta intelligitur, si pactorum contrarietas aliàs sequeretur.*

37 *Fundus datus æstimatus, quòd tamen merè dotalis remaneat, constante matrimonio, alienari potest, uxore consentiente, inæstimatus autem non potest, ex communi.*

38 *Fundi dotalis alienatio mulieris iuramento confirmatur, quæ sinè iuramento inualida fuisset.*

39 *Emptor promittens retrouendere ad certum tempus, non tenetur pro eodem precio, sed declarando secundum tempus retrouenditionis.*

40 *Fundo in dotem dato æstimato, qui tamen transeat pleno iure in Maritum, si pactuitum fuit de eo reddendo in casu dotis restituenda, non tamē pro eodem precio restitui debet, si nō fuit expressè conuentum, sed debet tunc æstimari, & augmentū, ac diminutio ad ipsum Maritum, & eius hæredes pertinet.*

EPITOME.

Fundo in dotem dato æstimato, an, & quando in Maritum pleno iure transeat quasi emptum?

Et quid si conuentum fuit de eo, in casu restitutionis dotis, reddendo, ad quem spectet augumentum, & diminutio precij?

Respons. CLXI.

Dominus Hieronimus de Ianuensibus testando reliquit D. Mariæ Blancæ filiæ suæ scutos mille auri pro dote, partim in credito, quod habebat cum Illustriss. D. Com. Salæ, & partim de parte possessionis, & terrarum, quas habebat communes cum suis nepotibus, ac alios scutos quinquecētum ex, & de bonis hæreditatis suę, finito vsufructu uxori donato. Nupsit D. Maria Blanca art. & med. Doctori D. Io: Baptistæ Maserio, cui dos fuit promissa vtsupra ad formam testamenti prædicti in capitulis matrimonialibus.

Subinde in solemni instrumento, & in executione conuentorum, eadem D. Maria Blanca spōte, &c. profitens, &c. per se, &c. dedit, tradidit, & assignauit prædicto D. Io: Baptistæ viro suo acceptanti pro se &c. & cui &c. tantam partem possessionis prædictæ quantum capit summa dictorum scutorum, mille computatis libris mille sexcentum octuaginta septem crediti prę dicti partim recepti, & partim recipiendi, ita quòd permaneat, & consistat in præsenti assignatione datione, & traditione, & dato in dotem, & per fundo dotali, & nomine, & in causam dotis pro dicta summa scutorum mille, cū pactis,

Primò quòd debeat æstimari dicta possessionis medietas per duos viros probos, ad finem, & effectum, vt ipsa D. possit habere certam, & perfectam notitiam, & cognitionem de valore, & precio bonorum in dotem assignatorum.

Secundò quòd dicta bona in dotem tradita, & assignata perpetuò remaneant hipothecata, & obligata D. Mariæ Blancæ, & suis hęredibus;

Tertiò, quòd sine eius expresso consensu, nō possint vendi, nec alienari per Maritum, sed stent, & remaneant sub onere obligationis dotis,

Quartò quòd in omnem casum ipsum datum in dotem, & vtsupra, in casu restitutionis dotis, eidem D. Mariæ Blancæ fiendæ, seu eius hæredibus, & successoribus, & cui &c. restitui debeat potiùs melioratum, quàm deterioratū. Et prædicta cum clausulis & c. itaut amodo, &c. dando cedendo, &c. faciendo, & constituendo, &c. promissione euictionis, iuramento, & alijs consuetis. Orta deinceps controuersia inter Matrem, & filiam, ac generum antedictos, sequuta est transactio, in qua denuò ipsa D. Maria Blāca, eum consensu præd. eius matris vsufructuariæ, dat & assignat D. Io: Baptistæ eius viro pro satisfactione promissionis factæ, & nondū executę, tot terras dictę possessionis, quot ascendāt ad summam residui dotis scutorum mille, quod erat de libris 541. & ipse versa vice eidem finem fecit de dicta parte dotis scuorū mille, & de parrium consensu declaratur pretium terrarum in libris 230. pro singula bobulca, computatis ædificijs, & bestiaminibus.

Post triennium autem, vel circa constante matrimonio præd. dicta Maria Blācea titulo donationis, & omni meliori modo, auxit dotē suā pręf. scutorum mille quinquecentū vsq; ad lib. sexdecim mille computatis dictis scutis quinq; cētum habendis, & percipiendis finito vsufructu memorato, Quo attento, idem D. Io: Baptista eidem vxori suæ fecit cartā dotis de libris sexdecim mille imperialium in forma, quam dotem promissit restituere vtsupra.

Secuta morte Mariti dubitatū fuit, vtrū hæredes ipsi teneantur fundum habitum vtsupra restituere? an sufficiat aureos mille in totum receptos reddere, & fundū retinere? & si restitutioni fundi locus sit, an pro eodē precio libratū 230. pro bobulca, vel potiùs præsentis temporis æstimationi locus sit?

Et prima quidē facie dicendū videretur prout in motiuis Ill. D. Petræ Consiliarij meritissimi tenoris huiusmodi. Hic cadit tenor motiuorū.

Verumtamen diligenter, accurateq; perpensa, pro hæredib. mariti respōdendū cēseo, quos ad

fundi restitutionem nullatenus compelli posse existimo; & quatenus compelli possent, illam iuxta tẽporis præsentis existimari debere fieri.

1 Qua in re illud in primis oportet præsupponere, quod Doct. nostri materiam hanc tractantes, vnanimiter affirmãt, æstimationem scilicet prædij in dotem dati, duplici respectu fieri solere, altero vt emptionem (emptionis tamen nomine suppresso) faciat, & Dominium in maritum plenè transeat, altero verò, vt certus rei valor sit, ad hoc, vt in casu restitutionis dotis, augumenti, & diminutionis ratio haberi possit; dominium autem nón transeat l. quoties in l. si inter virum vbi glo. & scrib. omnes. C. de pac. do. l. plerumque. §. pen. & l. seq. vbi Doct. ff. solut. matr.

2 Verumtamen regulam affirmatiuam constituunt æstimationem fundi in dotem dati, emptionem facere regulariter, vt ibidem Doct. tradũt atque in l. ex conuentione. C. de pac. & instit. quibus alien. lib. vel non in prin. vbi Rimi. iun. latè post alios num. 33. 34. ac Didac. in motiuis adductus prac. qq. c. 28. in princ. Natt. in consi. 650. in princ. Rol. consi. 87. num. 6. lib. 4. & alibi sæpissimè.

3 † Fateor tamen veras esse propositiones in motiuis relatas, vt ab hac regula recedamus, quoties de contrahẽtium mente in oppositum clarè constat, aut etiam per legitimas præsumptiones, vel coniecturas, Vnde videndum est, an altero saltem de duobus modis in hac nostra specie mens contrahentium appareat à regula præf. discedendi? & sanè cuilibet patere arbitror clarum, & apertum non esse, quòd pro negatiua sit concludendum ex quam pluribus resultantibus ex instrumentis prænarratis, quæ licèt notarij imperitia aliter fortè alicubi sonent, re ipsa tamen vbique conueniunt.

4 † Primò enim considerandum est, legatum paternum, prout optimè animaduertit Ill. D. Motiuans, dotem constitui mandat in pecunia, nõ in fundo dotali; cui filiam parere voluisse præsumendum est, prout tenebatur, & ita partes cõtraxisse vt in terminis tradit Bero. consi. 165. nu. 39. lib. secundò; conferunt, quæ scribit Alcia. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32. & Menoch. lib. 3. præsumpt. 38.

5 † Secundò. Consideranda est promissio dotis facta in pecunia non in fundo, cui promissioni partes se conformasse credendum est, & sic prædium æstimatum loco pecuniæ, in executionẽ præcedentis tractatus, traditum, vt dos in pecunia consisteret. Corn. in terminis consi. 15. nu. 5. lib. 2. Soci. consi. 141. num. 4 lib. 1. Bero. consi. 63. num. 6. lib. 3. Rol. consi. 86. nu. 5. lib. 4. Anch. Regien. q. 28. nu. 3. cum pluribus seqq. Didac. d. c. 28. nu. 1. versi. secundo apparet Becci. consi. 42. nu. 5. 6. vbi multos citat, & hoc solum fundamentum ad victoriã sufficere asserit.

6 † Tertiò. Aduertendum, quòd pro satisfactione scutorum mille, non fundus solus, sed pecunia pro parte fuit assignata, seu creditum erga D. Comitem Salæ. Quo fit, vt, cum de restitutione agatur de hoc ipso credito restituendo intelligi non possit, sed de totidem pecunijs, quæ functionem in genere suo recipiunt. Vndè idẽ quoque de illa parte dotis iudicandum venit, quæ in fundo æstimato data fuit, nè vnica determinatio difformiter determinet, ita in terminis argumentatur Soci. consi. 56. nu. 8. ad finem libri primi Rub. Alex. consi. 5. nu. 3. versi. sed istud fortiùs, & num. 6. versi. 4. eadem dos Becci. d. consi. 42. in princ. & Tob. non. consi. 52. num. 7.

7 † Quartò stipulatus fuit maritus pro se, & hæredibus, & cui, &c. quę clausulæ important, quòd ipse effectus Dominus ad hæredes fundũ trãsmittere queat, quod facere nõ posset, si ad vxorem soluto matrimonio reuerti deberet, hoc argumenti genere vtuntur in paribus causis Corne. consi. 172. in tertio dub. lib. 1. Purpur. in d. l. ex conuentione nu. 77. Bero. d. consi. 67. nu. 7. Rol. 64. nu. 3. & d. consi. 86. nu. 8. cum seqq.

* vbi communem * dicit lib. 4. Natt. d. cons. 650. nu. 2. in fi. Becc. d. consi. 42. nu. 7.

8 † Quintò (dedit) in tali contractu positum, importat omnimodam Dominij translationem, & sic emptionem facit Soci. apposité in d. consi. 9. nu. 29. & 33. Rub. Alex. d. consi. 5. nu. 6.

9 † Sextò verbum (tradidit) eandem recipit interpretationem Socin. in consi. 9. nu. 33.

10 Septimò. Verbum (assignauit idem habet significatũ prout considerat Soc. d. cõs. 9. nu. 30.

11 † Octauò. Verba illa subsequentia (in dotẽ & nomine, & in causam dotis, eundem habẽt sensum Socin. d. consi. 9. nu. 33.

12 † Nonò. Pactum adiectum, quòd Terræ assignatæ vt supra perpetuò remaneant hippothecatę pro dotis restitutione repugnant naturæ fundi dotalis veri, & proprij, quia si essent in dominio mulieris, non possent illi met hipothecatæ dici l. neque pignus cum materia de reg. iu. nec potuisset è contra maritus hippothecam constituere in re aliena l. rem alienam ff. de pigno. & vt in terminis cõsiderat Soc. d. cõs. 69. ad fi. li. 4.

13 † Decimò. Pactum de non alienando fundum præf. in hoc ipsum reincidit, nam si dotalis fundus mulieri remansisset, frustra appositũ fuisset

14 tale pactum, ex quo regulariter prohibita est eius alienatio, nedum marito, sed etiam mulieri ex dispositione legis iuliæ l. 4. & l. si fundum. ff. de fundo. dot. l. 1. C. eo. l. vni. §. & cũ lex. C. de rei vxo. ac insti. quib. alie. vel non in princ. fuit ergo prohibita alienatio marito, quia in eius dominium plenè transibat fundus, & sinè tali pacto, liberè potuisset cũ alienare ita in terminis arg. Soci. d. consi. 9. nu. 30. versi. 3. lib. 1.

Vn-

Vndecimò. Pactum, quòd ipsum datum in dotem restitui debeat, ad idem tendit; nam cum id, quòd in credito solutum fuit, restitui nequeat, sed tantumdem restituendum veniat vtsupra in secundò fundamento diximus, pariformiter, & de eo, quòd in terris solutum fuit. Quod vlterius suadetur, & in fortioribus terminis, nam si in simili consignatione solius fun-

15 di æstimati pro dote conuentum fuerit dotem habitam, & receptam restitui, non tamen illemet fundus, sed precium venit restituendum, prout latè consuluit Cepha. consi. 78. per tot. & idem si dictum sit. Quinimò si dictum fuerit, quod dos restituatur, prout habita, & recepta fuit, non secus iudicatur vt respondit Corn. d. consi. 15. lib. secundo.

16 †Et quod plus est; si pactum fuerit, dotem restitui illis modis, & formis, quibus data fuerat, adhuc idem iuris est, prout egregiè consuluit Rub. Alex. dicto consi. quinto per to. quòd sequitur Cepha. d. consi. 78. sub nu. 2. & Non. d. consi. 52. num. 6. & inquit Cepha. vbi proximè num. 3. quòd similia verba de restitutione rerum vtsupra habitarum, potiùs stare debent ex abundanti, quàm ad corrigendum præcedentem dispositionem; sed non sunt otiosa in casu nostro, nec corrigunt, ideò multò magis dispositio prædicta locum habet, Nec huic fundamento obstabunt verba sequentia, potius

17 melioratum, quàm deterioratum) † ex quo pecuniæ quoque datur melioratio, & deterioratio, tam intrinseca, quàm extrinseca l. Paulus vbi Barto. & Doct. de solut. Aret cõsi. 84. Brun. latissimè in tract. de aug. & dimi. monet. per to. Adeo quòd sensus erit, quòd maritus teneatur pecunias dotis antedictæ restituere in eadem bonitate intrinseca, & extrinseca, & potiùs melioratas, quàm deterioratas.

Decimosecundò. Clausula in fine instrumenti posita (itaut amodo) idem continet, quòd clausula ad habendum, &c. quæ cum translationem dominij, & facultatem disponendi importet, meritò emptionem in similibus contractibus operatur vt in terminis tenet Soci. d. consi. 9. nu. 33. vers. 9. & nu. 34. Bero. d. consi. 63. nu. 11. Rol. d. consi. 64. nu. 10. Noni. d. consi. 52. nu. 8. Bero. d. consi. 42. nu. 8.

19 Decimotertiò. Clausula quoque constituti in instrumento prædicto comprænhensa, quę translationem, tam dominij, quæ possessionis importat, emptionẽ in nostra specie indicat Nat. in terminis d. consi. 650. nu. 2. conferunt dicta Neuiz. consi. 86. nu. 14. in motiuis citato, & dominij translatio per constitutũ resultaret, etiãsi constituemus non possedisset Tiraq. de iu. con sti. par. 3. lib. 1. nu. 25.

10 †Decimoquartò. Instrumentum dotale, de quo supra factum fuit cum authoritate tutoris, & decreto iudicis, prout requiritur in alienatione rerum minoris, quæ solemnia nõ sunt necessaria, si fundus dotalis remaneat, & in plenum mariti dominium nõ transeat, vnde colligitur emptionẽ in hoc nostro casu emptionem facere, ita docet Didac. d. c. 28. nu. 10. cui sufficiat remissio.

21 †Decimoquintò confirmatur præmissa ex subsequenti Instrumento transactionis memoratę in quo simpliciter assignatur pro satisfactione debiti librarũ 5412. tot terræ in ratione librarum 230. pro singula bobulca, quot sufficiant. Hæc est enim mera, & pura datio in solutum, quæ emptionem facit, vt in terminis asserit Corn. consi. 92. col. 2. in 4. Bero. d. consi. 63. nu. 11. Natt. d. consi. 87. num. 5. & 7. cum concord. Non. d. consi. 52. nu. 9.

22 †Decimosextò. Roboratur adhuc ex alio subsequenti instrumento finis, & quietationis prędictæ, in quo partes confitentur, quòd maritus ipse habuit scutos mille sibi promissos in conclusione matrimonij partim in pecunia, & reliquum in tot terris sibi assignatis, si enim habuisset prædium dotale, non diceretur habuisse tot

23 scutos in terris, † sed quia pecunia fuit in obligatione, & fundus in solutione iuxta terminos. l. si quis stipulatus fuerit in mele. ff. de sol. Ideo pro debito pecuniario rectè sibi satisfactũ declarat, nam, & verè soluisse dicitur debitorum, qui pro pecunia debita dat prædium, aut aliud quipiam, volente creditore l. solutionis de ver. signif. l. 4. §. soluisse de re. iud. l. satisfactio. ff. de sol. l. pro precio. C. de rescin. vend. l. manifestę. C. de solutio l. solutionis. ff. eo. vbi iurisconsultus rationem optimam adducit, videlicet, factũ huiusmodi magis ad substantiam obligationis, quàm ad nummorum solutionem referri.

24 †Decimosextò. Quoniam in eodem instrumẽto facit maritus cartam dotis de dictis scutis mille, quam dotem promittit restituere in casũ dotis restituendæ; manifestum est, de pecunia tantùm partes intelligere, quia vera dos est quid vniuersale, in quo pręciũ rei ęstimatæ con sistit, quod restitui debet, adueniente casu prædicto, nõ res ipsa, quæ dispositioni mariti relinquetur, vt dixit in terminis Bal. d. l. quoties in fine, quod notatu dignũ asserit ibi Barb. in addit Bart. & Rimin. iun. d. princ. Inst. quib. alie. li. vel non sub nu. 46. 47. Vbi Bart. & alios adducit. Socin. d. consi. 56. col. fin. Rol. d. consi. 64. nu. 15. sim. de Prætis consi. 111. nu. 19. Quod etiam tradit Castrens. in l. Licinius in prin. nu. 2. de leg. 2. ac Barto. in l. 2. §. Mela. de dot. præleg. & si hoc procedit, vbi fundus solus æstimatus datus fuit, multò magis, vbi cũ fundo pecunia quoq; data fuit per supradicta.

Decimoseptimò. Ex vltimo quoq; Instrumento præf. eadem cõtrahentiũ volũtas clarè elicitur, nam dum dos augetur scutorum mille quin-

fundi restitutionem nullatenus compelli posse existimo; & quatenus compelli possent, illam iuxta tẽporis præsentis existimari debere fieri.

1 Qua in re illud in primis oportet præsupponere, quod Doct. nostri materiam hanc tractantes, vnanimiter affirmãt, æstimationem scilicet prædij in dotem dati, duplici respectu fieri solere, altero vt emptionem (emptionis tamen nomine suppresso) faciat, & Dominium in maritum plenè transeat, altero verò, vt certus rei valor sit, ad hoc, vt in casu restitutionis dotis, augumenti, & diminutionis ratio haberi possit; dominium autem non transeat l. quoties in l. si inter virum vbi glo. & scrib. omnes. C. de pac. do. l. plerumque. §. pen. & l. seq. vbi Doct. ff. solut. matr.

2 Verumtamen regulam affirmatiuam constituunt æstimationem fundi in dotem dati, emptionem facere regulariter, vt ibidem Doct. tradũt atque in l. ex conuentione. C. de pac. & instit. quibus alien. lib. vel non in prin. vbi Rimi. iun. latè post alios num. 33. 34. ac Didac. in motiuis adductus prac. qq. c. 28. in princ. Natt. in consi. 650. in princ. Rol. consi. 87. num. 6. lib. 4. & alibi sæpissimè.

3 † Fateor tamen veras esse propositiones in motiuis relatas, vt ab hac regula recedamus, quoties de contrahẽtium mente in oppositum clarè constat, aut etiam per legitimas præsumptiones, vel coniecturas, Vnde videndum est, an altero saltem de duobus modis in hac nostra specie mens contrahentium appareat à regula præf. discedendi? & sanè cuilibet patere arbitror clarum, & apertum non esse, quòd pro negatiua sit concludendum ex quam pluribus resultantibus ex instrumentis prænarratis, quæ licèt notarij imperitia aliter fortè alicubi sonent, re ipsa tamen vbique conueniunt.

4 † Primò enim considerandum est, legatum paternum, prout optimè animaduertit Ill. D. Motiuans, dotem constitui mandat in pecunia, nõ in fundo dotali; cui filiam parere voluisse præsumendum est, prout tenebatur, & ita partes cõtraxisse vt in terminis tradit Bero. consi. 165. nu. 39. lib. secundò; conferunt, quæ scribit Alcia. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32. & Menoch. lib. 3. præsumpt. 38.

5 † Secundò. Consideranda est promissio dotis facta in pecunia non in fundo, cui promissioni partes se conformasse credendum est, & sic prædium æstimatum loco pecuniæ, in executionẽ præcedentis tractatus, traditum, vt dos in pecunia consisteret. Corn. in terminis consi. 15. nu. 5. lib. 2. Soci. consi. 141. num. 4 lib. 1. Bero. consi. 63. num. 6. lib. 3. Rol. consi. 86. nu. 5. lib. 4. Anch. Regien. q. 28. nu. 3. cum pluribus seqq. Didac. d. c. 28. nu. 1. versi. secundo apparet Becci. consi. 42. nu. 5. 6. vbi multos citat, & hoc solum fundamentum ad victoriã sufficere asserit.

6 † Tertiò. Aduertendum, quòd pro satisfactione scutorum mille, non fundus solus, sed pecunia pro parte fuit assignata, seu creditum erga D. Comitem Salæ. Quo fit, vt, cum de restitutione agatur de hoc ipso credito restituendo intelligi non possit, sed de totidem pecunijs, quæ functionem in genere suo recipiunt. Vndè idẽ quoque de illa parte dotis iudicandum venit, quæ in fundo æstimato data fuit, nè vnica determinatio difformiter determinet, ita in terminis argumentatur Soci. consi. 56. nu. 8. ad finem libri primi Rub. Alex. consi. 5. nu. 3. versi. sed istud fortiùs, & num. 6. versi. 4. eadem dos Becci. d. consi. 42. in princ. & Tob. non. consi. 52. num. 7.

7 † Quartò stipulatus fuit maritus pro se, & hæredibus, & cui, &c. quę clausulæ important, quòd ipse effectus Dominus ad hæredes fundũ trãsmittere queat, quod facere nõ posset, si ad vxorem soluto matrimonio reuerti deberet, hoc argumenti genere vtuntur in paribus causis Corne. consi. 172. in tertio dub. lib. 1. Purpur. in d. l. ex conuentione nu. 77. Bero. d. consi. 67. nu. 7. Rol. 64. nu. 3. & d. consi. 86. nu. 8. cum seqq. * vbi communem * dicit lib. 4. Natt. d. consi. 650. nu. 2. in fi. Becc. d. consi. 42. nu. 7.

8 † Quintò (dedit) in tali contractu positum, importat omnimodam Dominij translationem, & sic emptionem facit Soci. appositè in d. consi. 9. nu. 29. & 33. Rub. Alex. d. consi. 5. nu. 6.

9 † Sextò verbum (tradidit) eandem recipit interpretationem Socin. in consi. 9. nu. 33.

10 Septimò. Verbum (assignauit idem habet significatũ prout considerat Soc. d. cõs. 9. nu. 30.

11 † Octauò. Verba illa subsequentia (in dotẽ & nomine, & in causam dotis, eundem habẽt sensum Socin. d. consi. 9. nu. 33.

12 † Nonò. Pactum adiectum, quòd Terræ assignatæ vt supra perpetuò remaneant hippothecatę pro dotis restitutione repugnant naturæ fundi dotalis veri, & proprij, quia si essent in dominio mulieris, non possent illimet hipothecatæ dici l. neque pignus cum materia de reg. iu. nec potuisset è contra maritus hippothecam constituere in re aliena l. rem alienam ff. de pigno. & vt in terminis cõsiderat Soc. d. cõs. 69. ad fi. li. 4.

13 † Decimò. Pactum de non alienando fundum præf. in hoc ipsum reincidit, nam si dotalis fundus mulieri remansisset, frustra appositũ fuisset

14 tale pactum, ex quo regulariter prohibita est eius alienatio, nedum marito, sed etiam mulieri ex dispositione legis iuliæ l. 4. & l. si fundum. ff. de fundo. dot. l. 1. C. eo. l. vni. §. & cũ lex. C. de rei vxo. ac insti. quib. alie. vel non in princ. fuit ergo prohibita alienatio marito, quia in eius dominium plenè transibat fundus, & sinè tali pacto, liberè potuisset eũ alienare ita in terminis arg. Soci. d. consi. 9. nu. 30. versi. 3. lib. 1.

Vn-

Vndecimò. Pactum, quòd ipsum datum in dotem restitui debeat, ad idem tendit; nam cum id, quòd in credito solutum fuit, restitui nequeat, sed tantumdem restituendum veniat vt supra in secundò fundamento, diximus; pariformiter, & de eo, quòd in terris solutum fuit. Quod vlterius suadetur, & in fortioribus terminis, nam si in simili consignatione solius fun
15 di æstimati pro dote conuentum fuerit dotem habitam, & receptam restitui, non tamen illemet fundus, sed precium venit restituendum, prout latè consuluit Cepha. consi. 78. per tot. & idem si dictum sit. Quinimò si dictum fuerit, quod dos restituatur, prout habita, & recepta fuit, non secus iudicatur vt respondit Corn. d. consi. 15. lib. secundo.
16 †Et quod plus est; si pactuitum fuerit, dotem restitui illis modis, & formis, quibus data fuerat, adhuc idem iuris est, prout egregiè consuluit Rub. Alex. dicto consi. quinto per to. quòd sequitur Cepha. d. consi. 78. sub nu. 2. & Non. d. consi. 52. num. 6. & inquit Cepha. vbi proximè num. 3. quòd similia verba de restitutione rerum vtsupra habitarum, potiùs stare debent ex abundanti, quàm ad corrigendum præcedentem dispositionem; sed non sunt otiosa in casu nostro, nec corrigunt, ideò multò magis dispositio prædicta locum habet, Nec huic fundamento obstabunt verba sequentia, potius
17 melioratum, quàm deterioratum) † ex quo pecuniæ quoque datur melioratio, & deterioratio, tam intrinseca, quàm extrinseca l. Paulus vbi Barto. & Doct. de solut. Aret cõsi. 84. Brun. latissimè in tract. de aug. & dimi. monet. per to. Adeo quòd sensus erit, quòd maritus teneatur pecunias dotis antedictæ restituere in eadem bonitate intrinseca, & extrinseca, & potiùs meli oratas, quàm deterioratas.

Decimosecundò. Clausula in fine instrumenti posita (itaut amodo) idem continet, quòd clausula ad habendum, &c. quæ cum translationem dominij, & facultatem disponendi importet, meritò emptionem in similibus contractibus operatur vt in terminis tenet Soci. d. consi. 9. nu. 33. vers. 9. & nu. 34. Bero. d. consi. 63. nu. 11. Rol. d. consi. 64. nu. 10. Noni. d. consi. 52. nu. 8. Bero. d. consi. 42. nu. 8.
19 Decimotertiò. Clausula quoque constituti in instrumento prædicto compræhensa, quę translationem, tam dominij, quæ possessionis importat, emptionẽ in nostra specie indicat Nat. in terminis d. consi. 650. nu. 2. conferunt dicta Neuiz. consi. 86. nu. 14. in motiuis citato, & dominij translatio per constitutũ resultaret, etiãsi constituemus non possedisset Tiraq. de iu. consti. par. 3. lib. 1. nu. 25.
20 †Decimoquartò. Instrumentum dotale, de quo supra factum fuit cum authoritate tutoris, & decreto iudicis, prout requiritur in alienatione rerum minoris, quæ solemnia nõ sunt necessaria, si fundus dotalis remaneat, & in plenum mariti dominium nõ transeat, vnde colligitur emptionẽ in hoc nostro casu emptionem facere, ita docet Didac. d. c. 28. nu. 10. cui sufficiat remissio.
21 †Decimoquintò confirmatur præmissa ex subsequenti Instrumento transactionis memoratę in quo simpliciter assignatur pro satisfactione debiti librarũ 5412. tot terræ in rationẽ librarum 230. pro singula bobulca, quot sufficiant. Hæc est enim mera, & pura datio in solutum, quæ emptionem facit, vt in terminis asserit Corn. consi. 92. col. 2. in 4. Bero. d. consi. 63. nu. 11. Natt. d. consi. 87. num. 5. & 7. cum concord. Non. d. consi. 52. nu. 9.
22 †Decimosextò. Roboratur adhuc ex alio subsequenti instrumento finis, & quietationis prędictæ, in quo partes confitentur, quòd maritus ipse habuit scutos mille sibi promissos in conclusione matrimonij partim in pecunia, & reliquum in tot terris sibi assignatis, si enim habuisset prædium dotale, non diceretur habuisse tot
23 scutos in terris, † sed quia pecunia fuit in obligatione, & fundus in solutione iuxta terminos. l. si quis stipulatus fuerit in mele. ff. de sol. Ideo pro debito pecuniario rectè sibi satisfactũ declarat, nam, & verè soluisse dicitur debitorum, qui pro pecunia debita dat prædium, aut aliud quipiam, volente creditore l. solutionis de ver. signif. l. 4. §. soluisse de re. iud. l. satisfactio. ff. de sol. l. pro precio. C. de rescin. vend. l. manifestę. C. de solutio l. solutionis. ff. eo. vbi iurisconsultus rationem optimam adducit, videlicet, factũ huiusmodi magis ad substantiam obligationis, quàm ad nummorum solutionem referri.
24 †Decimosextò. Quoniam in eodem instrumẽto facit maritus cartam dotis de dictis scutis mille, quam dotem promittit restituere in casũ dotis restituendæ; manifestum est, de pecunia tantùm partes intelligere, quia vera dos est quid vniuersale, in quo pręciũ rei ęstimatæ consistit, quod restitui debet, adueniente casu prædicto, nõ res ipsa, quæ dispositioni mariti relinquetur, vt dixit in terminis Bal. d. l. quoties in fine, quod notatu dignũ asserit ibi Barb. in addit Bart. & Rimin. iun. d. princ. Inst. quib. alie. li. vel non sub nu. 46. 47. Vbi Bart. & alios adducit. Socin. d. consi. 56. col. fin. Rol. d. consi. 64. nu. 15. fim. de Prætis consi. 111. nu. 19. Quod etiam tradit Castrens. in l. Licinius in prin. nu. 2. de leg. 2. ac Barto. in l. 2. §. Mela. de dot. præleg. & si hoc procedit, vbi fundus solus æstimatus datus fuit, multò magis, vbi cũ fundo pecunia quoq; data fuit per supradicta.

Decimoseptimò. Ex vltimo quoq; Instrumento præf. eadem cõtrahentiũ volũtas clarè elicitur, nam dum dos augetur scutorum mille quin-

quecentum, vsque ad summam lib. decẽseptẽ millium necessariò infertur, quod prima dos in pecunia consistebat, non infundo; pariterq́; dum maritus cartam dotis facit de sexdecem mille lib. in totum, easq́; restituere promittit, vtsupra, certo certius fit, fundum non ampliùs esse restitutioni obnoxium, sed ipsam pecuniã per supra dicta.

25 Decimooctauò. Hæc etiam duo Instrumẽta duplici ratione (meo iudicio) rem faciunt conspicuam; primò quia si quid ambiguitatis in primo instrumento remansisse dici potest, quòd in his ipsis fuit apertissime per contrahentes declarata; cum per sequentia rectè soleant præcedentia declarari. l. si seruus plurium in fi. vbi glo. & Doct. & l. qui filiab. in princ. de leg. 1. l. hæredes palam. §. sed & si notum. ff. de testa. Menoch. latè in tract. præsumpt. lib. 1. q. 28. nu. 19. vsque ad fin.

Decimononò. Item, & fortiùs, quia si in primo conuentum fuisset, quòd fundus dotalis esset, & mulieri restituẽdus pro eodem prętio, quod certè non est admittendum; ab illo tamen re-

26 cessum fuisset binis ipsis conuentionibus, † ex quo pacta nouissima derogant prioribus l. pacta nouissima ff. de pact. cum vulg. ita in terminis terminantibus respõderunt in eadem facti specie Natt. dicto consilio 560. num. 11. versiculo. Postremò posito. vsque ad fin. vbi iura & authoritates allegant, & inquiẽs Becci. vbi supra iuxta eorum consultationem fuisse per Excelsum Senatum Montisferrati iudicatum.

His ergo stantibus, nemo non videt, malè per Iudicem à quo iudicatum, quod apertiùs quoque patebit, si doctissimis motiuis respondiderimus.

27 Non igitur obstat primò pactum quod prædium æstimatum marito datum, alienari non possit, tamquam naturæ emptionis repugnans, quoniam cum non sit contra substantialia ipsius, cum ea compatibile est l. pacta ff. de contrahen. empt. l. pacisci de pact. l. vbi ita donatur vbi Bart. & alij. ff. de don. cau. mort. Neuiz. d. consi. 86. nu. 14.

28 Substantialia namque emptionis tria sunt tantum res, præcium, & consensus l. 2. & l. in venditionibus de contrahen. empt. & tantùm abest, vt in casu nostro repugnet hoc pactum emptioni, quòd imò illam de necessitate infert, & præsupponit, vtsupra in Vndecimo fundamento probauimus, & in terminis concludit Socin. d. consi. 9. nu. 3. versi. tertiò moueor.

Vigesimò. Etiam non obstat allegatum pactum, quòd bona in solutum data restitui debeant, & potiùs meliorata, quàm deteriorata; quia si benè inspiciantur instrumenti verba, non ità dicunt; sed, quòd datum ipsum restituatur, Datum autem partim erat in pecunia, & partim in prædio æstimato, vtsupra, deo cum non possit datum respectu pecuniæ restitui, sed æqualens, ita etiam respectu prædij dicendum, concludunt Doct. supra in tertio fundamento citati, & per consequens hoc etiam argumentum retorquetur, sicut & præcedens, & sic nihil est omnino, quod emptioni repugnet; sed cuncta in vnam consonantiam ipsi conueniunt.

29 † Et quia super posterioribus quoq. instrumentis vim feci, & clarissimus D. Motiuans hoc præsentiens, respondebat, non licere, quia nouatio induceretur in dotis præiudicium; si fundus, qui primò non transierat in dominium mariti, virtute nouarum conuentionum postmodum transiret, vt per Socin. in dicto consi. 141. num. 19. in primo per tex. in l. ita cõstante. de iu. dot.

30 † Replicatur; negando præiudiciũ propter hoc vllum doti fieri; nam quicquid Soci. dicat, qui pro dicto nihil allegat, certum est vtilitatẽ potiùs mulieris in hoc versari, ex quo facit periculum marito spectare earum rerum, quę in eius dominium transeunt ita in terminis concludit Alex. dicto cons. 79. sub nu. 6. lib. 5. Rub. Alex. dicto consi. 5. num. 2. Rol. dicto consi 87. nu. 6. Didac. d. c. 28 pract. qq. num. 7. versi. sed

31 huic septimæ; † quod maximè procedere ait Rub. quando remanent res hypothecatæ mulieri, vt in casu nostro; in quo, nedum tacitè per l. in reb. C. de iu. do. sed expresſè quoq; id cau

32 tum est ex pacto. † & hæc ratione concludunt Doct. quoties dubitatur, vtrùm res æstimatæ datę fuerint marito ẽptionis titulo, an nõ nihilominus datas in dubio præsumi, quia mulieri expedit per glo. nota. & communiter * approbatam in d. l. si inter virum; quam etiam refert Castr. in l. Licinius. in princ. nu. 2. de leg. 2. Iaf. in d. l. ex conuentione nu. 2. Socin. d. consi. 56. num. 7. versi. septimus casus, & consi. 69. nu. 15. in quarto Rub. d. consi. 5. nu. 23. Rol. d. consi. 64. nu. 8. Ceph. dicto consi. 78. nu. 2. in fi. Natt. dicto consi. 650. num. 2. Didac. d. cap. 28. nu. 1. Rimin. dicto princ. nu. 34. & 38. & quamuis rationem hanc impugnare conetur. ibidẽ Rimin. numero 36. 37. debilibus tamen fundamentis nititur. Nam, dum primò inquit, nõ videre, quomodo vxori consultum sit pro dotis repetitione, si maritus nõ sit soluendo, cum inanis sit actio, quam debitoris inopia exclu-

33 dit: † meminisse debebat, consultum ei fore per tacitam hypothecam, quam retinet omnibus creditoribus anteriorem in rebus dotalibus æstimatis, etiam ęstimatione, quę facit emptionem dicto l. in rebus, vbi glo. & omnes C. de iu. do. Bal. & Sali. in l. interest. C. de vsufr. Iaf. in d. l. ex conuentione in quarta limitat. post Bal. & alios Bald. nouell. in tractat. dot. parte octaua priuileg. septimo Neguf. de pignor. parte secunda membro secundo nu. 59.

Quod

Quod autem ſubiungit Rimin. circa præiudicium mulieris, ſi res in dotem datas, & in alium tranſlatas perſequi conaretur, quod abſque litibus, & expenſis fieri nequit, non eſt certè, cõſiderabile, nam etſi penes maritum, aut eis hæredes reperiantur: cum bonam fidem agnoſcere noluerint, litigare quoque mulier cogetur. Sed ſatis proſpectum eſt iuſtè litigantibus, cum aduerſarius in expenſis, vti temerè litigans, veniat condemnatus. l. eum qui temerè de iudi.

34 †Item attenata ratione præfata, ſequeretur, quòd nec etiam mulieri pecuniam danti in dotem, conſultum foret, cuius contrarium præſupponit Imperator virtute hypothecæ in §. & vt pleniùs, vbi dotibus per remedium hypothæcæ pleniùs ſubuenire profitetur, & rurſus in §. & cum lex. verſiculo cum autem. vbi inquit mulierem ſufficiens inde remedium habere.

Aliter ergò dicere, eſſet, Imperatorem redarguere. Vera eſt igitur doctorum ſententia aſſerentium mulieris vtilitatem in hoc verſari.

35 † Quod tantò magis in noſtra ſpecie procedere dicemus, in qua beſtiamina cum fundo æſtimata fuere, quorum fœtus ad maritum pertinuiſſent, quia in fructu erant d. l. plerunque. §. ſi ſerui. l. pro oneribus. C. de iur. dot. & d. l. vni. §. cumq; ex ſtipulatu, & periculum interitus ad ipſam vxorem ſpectaſſet, & eiuſdem quoque periculo domus incendio conſumi, & vetuſtate deteriorari facilè potuiſſet, durante matrimonio.

36 Ex his ergo infertur, per nouationem quoque ita, vt ſupra conueniri potuiſſe, conuentioneſque firmas, & validas exiſtere. Sed & pactorum repugnantia illud idem ſuadet, vt in terminis concludit Natt. & Becci. in conſilijs præcitatis ad fi.

37 †Addo ego fortiſſimum argumentum, nam dato fundo in dotem æſtimato, ea tamen æſtimatio, quæ non facit emptionem, poteſt vxor conſentire conſtante matrimonio, vt alienetur, quamuis de inæſtimato non poſſet ſecundum * communem * opinionem, quam refert Didac. dicto cap. 24. nu. 4. verſiculo. Sit verò. ſequitur & latè comprobat Rimin. Iun. dicto princ. nu. 68. vſque ad numerum 87. ſi ergo in extraneũ, cur non & in maritum poteſt alienare?

38 † Addo inſuper, quòd cum inſtrumenta præfata ſint iurata, obligatur mulier, etiam ſi fundi dotalis inæſtimati alienationem continerent, vt ad literam decidit tex. in cap. cum contigat. vbi glo. & ſcrib. omnes not. extra de iure iur. conſequenterque dubitandum non eſt, quin hiſcæ fundamentis, nouatio locum habere queat.

Sed re vera nouatione opus non fuit, ex quo primum inſtrumentum cæteris conſonat in omnibus, & per omnia, vt vidimus.

Superfluum ergo eſt alium articulum attingere vtrum ſcilicet, ſi fundus ipſe reſtituendus foret, cum domo, & beſtiaminibus præfatis, noua æſtimatio fienda eſſet, vel ne, & ad quem augumentum, & diminutio pertineret? ex abundanti nihilominus dicitur, quod noua æſtimatione opus eſſet, & ad mariti hæredes augumentum, & diminutio ſpectaret,

39 † Sicuti in quolibet alio videmus, qui fundum emit cum promiſſione retro vendendi Cagno. in l. 11. nu. 39. poſt multos, quos citat C. de pact. inter empt. & vend. pro quo facit, quia in omni diſpoſitione attenditur qualitas temporis, quo diſpoſitio ad actum applicatur, vt in propoſito conſiderat Socin. conſi. 6. nu. 1. & 2. lib. 1.

40 †Sed etſi, non fuiſſet dominium plenè in maritum tranſlatum, emptione mediante, vt ſupra (quod certè falſum eſt) adhuc tamen idem videretur concludendum, ex quo pactuitum fuit de reſtitutione ſimpliciter facienda, & non fuit dictum, quòd pro eodem precio. Et hoc videtur colligi ex Alex. in dicto conſi. 79. num. 1. verſi. circa tertium, & Socin. dicto conſ. 56. nu. 4. verſic. quartus eſt caſus, & nu. ſeq. quem refert, & ſequitur Dec. d. l. ex conuentione, nu. 8. verſiculo vltimo æſtimatio. pro quibus ſtat Imperator in d. l. ſi inter virum in fi. Quo quò igitur ſe vertat iſta D. Maria Blanca, in idem incidet, quia non recuſat Mag. D. Maſerius fundũ, ei reſtituere, quamuis recuſare poſſet: ſed præſentis temporis attendi valorem, & precium poſtulat; ſiue augumentum ex induſtria, & expenſa propria, ſiue temporis curſu, prouenerit. Nam ſicut mulier ipſa deteriorationem, ſi contigiſſet, ſentire noluiſſet, ita nec augumẽto gaudere debet l. ſecundum naturam de reg. iur. c. qui ſentit. eodem titulo in ſexto. bonus tex. in d. §. cumq; ex ſtipulatu. in fin. & in ſpecie ita augumentatur Alex. dicto conſi. 5. in princ. & ita, vt ſupra iuris eſſe apertiſſimi ſentio, ſaluo ſemper &c.

Perill. D. Petra, vt cauſam ſibi delegatam diligentiùs examinaret, & maximam eius doctrinam, occaſionem quamcunq; reactus, indicaret, noua motiua lato calamo edidit, tenoris infraſcripti.

Hic tenor motiuorum.

SVMMARIVM.

1 Fundo in dotem dato æſtimato, quamuis regulariter vtì emptus in maritum tranſeat, contrarium

rium tamen præsumptionibus ex mente contrahentium desumptis, probari potest.

2 *Mulieris interest, quòd potiùs in maritum pleno iure transeat, quàm quòd dotalis absolutè remaneat, & ita in dubio factum præsumitur, & est communis.*

3 *Rimi.iun.opi. contrarium sentientis reprobatur.*

4 *Regula qui innititur fundatam habet intentionem.*

5 *Præsumptiones plures vincunt pauciores.*

6 *Fundus dotalis propriè dicitur, cuius dominium vxori remanet in casu dotis restituendæ, licèt in maritum, durante matrimonio etiam transeat; & quamuis æstimatus detur, non tamen naturam mutat, sed operatur æstimatio, quòd restitutionis tempore sciatur, vtrùm melioratus, vel deterioratus sit?*

7 *Dotalis tamen nuncupari potest, quamuis in maritum pleno iure transeat fundus, largo scilicet sumpto vocabulo.*

8 *Verba contrahentium in aliquo sensu verificari sufficit, etiã ea impropriando, vt mẽti inseruiãt.*

9 *Pactum pignoris rei propriè quandoq; valet, quãdo contractus in propria specie valere nõ potest, & in aliam speciem transit.*

10 *Doctor Artium & Med. habere potest peculium quasi castrense.*

11 *Patris bona sunt obligata per restitutione dotis data filio.*

12 *Fundus datus in dotem æstimatus, qui pleno iure in maritum transiuit, non tamen potest ab eo alienari, nec obligari in præiudiciũ vxoris, sed ab ea potest vendicari vtili rei vendicatione in subsidium, quando scilicet maritus non est soluendo, & infra nu. 25.*

13 *Præsumptionem iuris habens contra se, plenè, exuberanterq́ probare tenetur.*

14 *Decretum Iudicis in datione in solutum, etiã pro dote, rei in mobilis mulieris minoris, necessariũ est.*

15 *Determinatio vnica diuerso iure censeri potest propter diuersitatis rationem.*

16 *Diuersitas autem rationis non est considerabilis, quando eadem determinatio rectè potest vtrumque determinabile determinare.*

17 *Generalis dispositio generaliter est intelligenda.*

18 *Fundus merè dotalis permanet in dominio vxoris, licèt per quandam iuris subtilitatem, sit etiã constante matrimonio, in dominio mariti.*

19 *Et dicitur esse in bonis ipsius vxoris.*

20 *Et non auget æstimum viri; quod ex veri dominij deficientia procedit.*

21 *Nec in generali obligatione bonorum ipsius, vel generali locatione, aut alia generali dispositione comprehenditur.*

22 *Ab vtroq; autem coniugum possideri dicitur.*

23 *Verborum proprietati inhærendum est, nisi de mente in oppositum constet; præsertim in materia contractuum.*

24 *Rei in dotem datæ, etiam æstimatæ, cum pacto de ea reddenda, & non eius æstimatione, in casu dotis restituenda, periculum ad maritum non pertinet, quia non est verus Dominus.*

25 *Fundus in dotem datus æstimatus, æstimatione, quæ emptionem facit, remanet semper mulieri hipothecatus, quæ remedium dicitur habere ordinarium vz. hipothecariam actionẽ, sed habet etiam exordinarium, videlicet vtilẽ rei vendicationem in subsidium, & supra nu. 12.*

26 *Pactum, quòd res data in dotem æstimata, perpetuò remaneat vxori, & eius hæredibus hipothecata, necessariò infert translationem veri dominij in maritum.*

27 *Pactum quoq; prohibens maritum alienare res æstimatas in datum datas sinè mulieris consensu, eundem effectum parit.*

28 *Fallit si conuentum fuerit de illis restituẽdis pro eodem præcio, non obstante etiam clausula, ad habendam, in instrumento posita.*

29 *Nouatio licèt regulariter non præsumatur, fallit tamen vbi cõtractuum incompatibilitas aliter resultaret.*

30 *Fundo in dotem simpliciter dato, licèt ex post ex interuallo sequatur estimatio, non tamen transfertur dominicũ absolutè in maritum, sed dotalis verè remanet.*

Deus illuminatio mea.

Respons. CLXII.

Firma, & in concussa stat conclusio in prioribus scriptis firmata, quando quoties dubitari contingit, Vtrùm æstimatio rei in dotem datæ emptionem faciat, & totalem dominij translationem in maritum operetur, vel solum valorem indicet, ad quem ascendere debet, res ipsa tempore restitutionis doti. regulariter in emptionem interpretatur, iuribus, rationibus, & authoritatibus adductis, quorum repetitio super

1 flua. † Et quamuis contrarijs præsumptionibus diuersa quoq; contrahentium mens ostendi possit, vt per Rub. Alex. allegato cons. 5. nu.

2 2. 3. † subdentem propterea, quòd cum capi potest præsumptio, vt æstimatio huiusmodi faciat emptionem, semper capi debet; ea scilicet ratione, quia mulieri magis conducit propter periculum deteriorationis, ac peremptionis, quòd effugit, & in maritum transfert; ad tex. in l. plerumq;, & l. quod si per eã. ff. de Iu. dot. Quam rationem ponderant etiam Alex. in cõsi. 79. nu. 6. lib. 5. Didac. prac. q. c. 28. nu. 5. versic. sed huic septimæ Rol. consi. 86. nu. 6. lib. 4.

* & alij iam citati, quorum sentẽtia communis, *

3 & vera est, vt in dictis scriptis probaui; † explosa

plosa Rimin.iun.opinione, qui debilibus admodum fundamentis, dictam rationem impugnare nititur. Insti. qui alien.li. in princ. nu. 36. Qui tamen Rimin. alia ratione principalem cõclusionem retinet, videlicet æstimationem dotalis fundi in dubio emptionem facere.

4 Hoc stãte præsupposito; si præsumptiones hinc inde adductæ rem dubiam in præsenti specie reddũt, vtiq; pro Mag. D. Maserio iudicandũ, qui regulæ innititur, & fundatam intentionem habere dicitur, l. 1. vbi plenè Dec. de reg. iur. & Cagno.nn. 21. & alij passim.

Verùm tantò magis obtinere debet, quia plures numero, potentioresq; præsumptiones, coniecturasq; habet pro se, quàm aduersaria. Viginti namq; pro eo militant; quas singulatim in allegationibus prædictis recensuimus, non ex nostra solum, sed ex maiorum nostrorum officina depromptas;

Exaduersò autem quatuor tantùm adducuntur, & quidem debiles, vt ex iam dictis patet, & ex

5 infra etiam dicendis apertiùs patebit † meritò debent illæ præualere, l. diuus vbi glo. Bar. & scrib. de in integ. resti. plenè Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 29. & 30 per tot.

6 Etenim prima præsumptio, siue coniectura in oppositum ex eo sumitur, quòd contrahentes fundum dotalem nominãt; quod illi fundo propriò cõuenit, cuius dominium vxori remanet in casu dotis restituendæ; licèt durante matrimonio in maritum transeat, l. quamuis in prin. de iu. dot. Quo casu æstimationis nulla habenda est ratio, nisi ad cognoscendum, Vtrum restitutionis tempore melioratum, vel deteriora tum sit, l. si æstimatis solut. matri. l. si inter virũ, C. de iu. dot.

7 Verùm hæc coniectura læuissima est, & parùm concludens; quandoquidem fundus quoq; & alia res dotalis rectè nuncupatur, quæ ita datur æstimata, vt dominium in maritum liberè transferatur per l. in rebus in princ. C. de iur. dot. & licèt glo. ibi in ver. dotalibus, id largo sumpto vocabulo, procedere affirmet, eò quia dotalis fundus propriè est, qui inæstimatus da-

8 tus. † Sufficit tamen, quando in aliquo sensu verificari possint verba contrahentium, ea etiã impropriando l. si tibi pecuniam, vbi scrib. si cert. pet. c. inter dilectos. §. cæterùm cum not. de fid. instrum. præsertim nè alijs contradicãt, Dec. consi. 38 nu. 4. Ruin. consi. 89. nn. 9. & cõsi. 109. nu. 9. lib. 1. ex alijs namq; verbis contra henri nm, ram præcedentibus, quàm sequentibus, clarè constat, quòd fundus iste datus fuit in solutum pro pecunia promissa in potem; & quidẽ in executione legati paterni, vt in prioribus scriptis probaui in primo, & secundo fundamento, & multis sequentibus.

Secunda quoq; coniectura sumpta ex illis verbis (& in omnem casum, ipsum datum in dotẽ, & vt supra, in casu restitutionis dotis eidem d. Blancæ sendæ, seu eius hæredibus, restituere potiùs meliroratum, quàm deterioratum) tollitur ex iam dictis in tertio, & vndecimo fundamentis, & in responsione ad secundum motiuum in versiculo secundo etiam non obstat. nã cum pro satisfactione dotis promissę scutorum mille, assignatum fuerit nomen debitoris vnà cum prædio, & restitutio dati in dotem, ad creditum ipsum referri nequeat, quod per exactionem extinguitur, cum solutione, eius, quod debetur, tollatur omnis obligatio, l. qui res. §. aream. de sol. insti. qui. mo. tol. ob. in princ. Ità nec ad prædium in specie referri potest, ex Bero. Rub. Becc. & Noni. ibi relatis; sed ad valorem vtriusque referendum, quia ille verè erat in dotem datus, hoc est quantitas scutorum mille promissa in conclusione matrimonij, & quidẽ secundum formam, testamenti patris, ipsius Mariæ Blancæ, vt in primo, & secundo fundamẽto

Nec repugnat illa verba (potiùs melioratum, quàm deterioratũ) quæ verificari possunt etiã in pecunia, cuius melioratio, & deterioratio datur, vt in fi. dicti fundamenti deduxi; & possent etiam verificari in casu, quo fundus restitueretur, sed non pro eodem prætio, vt in fin. priorũ allegationum dicebam. Nam si deterioratus reperiretur, posset mulier (huius clausulæ virtute) illum omnino recusare, & pecuniam consequi.

Tertia coniectura ex illo pacto desumpta (quod prædium alienare non possit sine consensu mulieris: sed perpetuò remaneat ei obligatus) nedum pro muliere nihil, sed imò contra eam dupliciter concludit, per Iura. in 9. & 10. fundamento allegata, vbi citauimus, etiam in terminis terminantibus Soci. in consilijs ibidem relatis. Nec secus sentiunt Imol. in l. si æstimatis. sol. matr. num. 3. Rol. in consi. 86. nu. 7. lib. 4. & Noni. consi. 52. nu. 8. exaduersò allegati; qui non loquuntur in casu, quo ex pacto prohibita est alienatio, vt in nostra specie; sed quando ex dispositione Iuris communis; & benè dicunt; quoniam non aliter est prohibita in iure rei in dotem datæ alienatio, nisi dotalis propriè remaneat, si enim alienari potest, verè dotalis nõ est, sed in mariti dominium transiuit liberè; & propterea licita est eius alienatio, vt per eos.

At quando speciali pacto id cauetur, totum oppositum iudicatur, quia nè pactum superfluò appositum sit, res in plenum dominiũ mariti trãslata dicitur, & alienatio propter mulieris cautionem tãtùm prohibita, vt cõsiderat Soc. vbi supra relatus; æstimatio igitur emptionẽ facit, & pactum de non alienando absque consensu mulieris, valet, quia est tantùm contra naturalia, & non substantialia contractus vt dicebã, &

propterea non poteſt ipſius naturam mutare.
9 Et quòd ad pactum pignoris attinet, licèt aliquo caſu tolerari videatur in re propria, vt per Neuiz.conſi.86. nu. 13. & ſeq. in motiuis adducto, id locum habet ſolummodo, quoniam contractus valere non poteſt in propria ſpecie,quia nè actus pereat,tranſit in aliã ſpeciem,vt ipſemet Neuiz.declarat, per l. vbi ità donatur de do.cau. mort. At in caſu noſtro ſuſtineri poteſt pignus in propria ſpecie; nam ſi æſtimatio fundi emptionem faciat,prout regulariter,& in dubio facit, rectè conſtituitur pignus in fauorem mulieris.

Ideò opus non eſt impropiare verba, & ad diuerſam contractus naturam tranſire.

10 Quarta Coniectura nullius eſt momenti; nam licèt D.Io:Baptiſta maritus eſſet filius familias, non tamen ſequitur,quòd nihil in bonis haberet,cum Art. & medic. Doct. eſſet, qui habere poteſt quaſi Caſtrenſe peculium, glo.& Doct. in §.1.inſti. per quas perſo.no.acquiri.

Secundò interuenit Mag.Do. Antonius eius pater receptioni dotis, vt ex Inſtrumento cõſtat,
11 † & ſic pro reſtitutione dotis tenebatur,& omnia eius bona tacitè erant, & ſunt obligata, l.ſi cum dotem.§.tranſgrediamur,vbi Bart. Caſtr. Imol. Alex. & alij. ff.ſol.matr. Neguſ. plenè in
12 trac.pigno.p.2.memb.4.nu.36.cum ſeqq.† Et ideo ceſſat obiectum de doctri. Bal.in l. ex cõuentione in tertia oppo.& Iaſ. in 4.limit.C. de pact. qui nihil aliud concludunt,niſi quòd fundus æſtimatus,in dotem datus ea etiam æſtimatione,quæ facit emptionem, non poteſt à marito,qui ſoluendo non eſt, obligari, quominus in ſubſidium vxor poſſit illum vendicare, vtili ſcilicet rei vendicatione, vt dixit glo. in d.l.in rebus in ver.æſtimatæ,in fi. C.de iu. dot. quàm etiam ſequuntur Bal. Saly. & alij in l.intereſt. C.de vſu, & vſufr. Vnde cum in themate noſtro,nec tempore cõtractus dici poſſit maritus non fuiſſe ſoluendo,tum,ob quaſiCaſtrenſe peculium,tum ob paterna bona, nec tempore reſtitutionis dotis,eò,quia D.Antonius ſatis debito facere ſemper obtulit, ceſſat pęnitus obiectum.

Eneruatis igitur, ac in totum ſublatis iſtis quatuor coniecturis,ſeu præſumptionibus,quibus D. Mariæ Blancæ intentio videbatur aliqualiter colorari, militant certè omnes pro D. Maſerio aliàs deductæ.

Etenim prima de legato paterno pro dote in pecunia, & ſecunda de promiſſione eiuſdem dotis facta pariter in pecunia, vigent optimè, ex authoritatibus iam citatis, quia nõ eſt verum, quòd de voluntate contrahentium in oppoſitum conſtet,vt in reſponſione dicitur,& tantũ abeſt, vt conſtet, quòd nec aliqua huiuſmodi
13 voluntatis ſuperſit coniectura.† Et tamen plena exuberantiq; probatione opus eſſet contra legitimas Iuris præſumptiones pro D.Maſerio relatas, probataſque Abb.in c. quia veriſimile per illum tex.de præſump.in 2.not. Crau.conſi.86.nu.11.conſi.75.nu.12. conſi.129.nu.13. conſi.134.nu.10.& conſi.198.nu.13.

Tertia quoq; de vnitate aſſignationis prædij, & crediti,rectè militat,cum nihil impedimẽto ſit, quominus prædium quoq; in emptionem tran
14 ſeat,† prout erat in caſu Didac.pract.qq.c.28. nu.10.verſi. qua ratione in quo defuit decretũ Iudicis,quòd in alienatione immobilium mulieris minoris,etiam dotis titulo neceſſariũ eſt,
15 † idcirco datum illud in dotem partim iure emptionis, & partim non iure emptionis valuit, quia vtrumq; aliter ſuſtineri non poterat.Ideo propter diuerſitatis rationem,diuerſo Iure ſuſtineri debuit, ex relatis per Iaſ. in conſi.127. in fi. vol.1.& Rol.conſi.74.nu. 13.vol.2.in motiuis citato. In caſu autem noſtro Iudicis Decretum, & omnia neceſſaria in alienatione re-
16 rum minoris immobilium interuenere; † Ergo vniformiter datum in dotem intelligi debet. enim verò ſola diuerſitas rationis, non eſt conſiderabilis, quando eadem determinatio rectè poteſt vtrumque determinabile determinare, vt doctè ſcribit Caſtr.in l. nam hoc iure.§.1. nu.6 & ibidem Areti.nu.4.in 5.notab.

Quarta etiam inconcuſſa manet;nã dicere,quòd ſtipulatio mariti pro ſe,& hæredibus,& cui,vel quibus dederit, reſtringatur ad caſum,quo maritus,vxore præmortua, lucraretur dotem, eſt
17 reſtrinctio magna nimis; † Meritò generaliter potiùs eſt interprætanda ſtipulatio, vt omnes caſus compræhendat,iuxta reg.l.1.§. quòd autem de aleato.l. in fraudem in fi. de teſta. mili. l.1.§.generaliter,de leg. præſtan.cum vulg.Tãtò magis, quia nec lucro dotis locus eſſe potuiſſet, niſi ipſa vxore ſinè filijs decedente, vt ſtatutum dictat,qui caſus erat mali euẽtus, & à contrahentium mente veroſimiliter alienus; Iure meritò igitur dicunt Com. & alij Doct.citati,quòd huiuſmodi clauſula, ęſtimatæ rei emptionem facit, quibus neminem video contradicentem.

Quinta,ſexta,ſeptima,& octaua ex illis verbis(dedit, tradidit,aſſignauit, & in dotẽ, & nomine, & in cauſam dotis) deſumptæ ex Soci. in con-
18 ſilijs allegatis,dubio procul ſubſiſtunt.† Nec repugnant in oppoſitum adducta; nam tex. in l. doce.ancillam.C.de rei vendic. iuncta glo.probat quidem,rem dotalem in dominio mariti eſſe,conſtante matrimonio: ſed per quandã tantùm legum ſubtilitatem, quia naturaliter ſemper permanet in dominio vxoris, vt ad litterã inquit Imperator in d.l. in rebus in princ. & §.
19 1.C.de iu. dot. † & dicitur eſſe in bonis eiuſdẽ
20 vxoris,l.filium. ff.de colla. bono. † & non au-

get

get æstimum uiri, l. Lutius. §. item respondit. ad Macedo. Nec potest ab eo obligari. l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. ac. quod ex dominij viri deficientia procedit, vt declarat Bald. in l.
21 interest. in princ. C. de vsufr. † Ideò in generali obligatione, vel generali locatione, aut alia dispositione bonorum mariti non cadit, Bal. Imo. & alij in l. si constante. §. si maritus. ff. sol. matr.
22 Quinetiam dicitur fundus dotalis ab vtroque coniugum possideri, l. sciendum. §. si fundus. ff. qui satisd. cog.

Ex quibus patet, quòd si fundus dotalis remanet, non potest, verè, & propriè, dici datus, traditus, vel assignatus, sed impropriè tantùm, vt etiam cõsiderat Ancha. in motiuata. q. 28. ad fi.
23 † Sed cum à verborum proprietate non sit recedendum, nisi de mente in oppositum clarè constit. l. non aliter. de leg. 3. cum vulg. & in potentiori significatu, in dubio accipi debeant. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ag. vectig. vel emphi. peta. vtiq; dicendum est, verba præfata de vera, & propria dominij translatione, atq; irreuocabili accipienda esse.

Tantò magis in materia contractuum, in quibus verba nunquam impropriantur quoties in proprio suo significatu possunt interpretari, l. si tibi pecuniã. Vbi Bart. & Doct. ff. si cert. peta. Enim uerò possunt in casu nostro propriè stare, vt ex iam dictis liquet, & ex infra dicendis etiã constabit apertiùs.
24 † Et doctri. Bart. in l. si vt certo. §. nunc videndum, col. secunda ff. commod. dum ait (quandoque datur res æstimata, hoc acto, quòd reddatur res, & non æstimatio, & tunc non transire periculum) eodem modo tollitur. Nam licèt dicatur eo casu res dari, impropriè tamen, & abusiuè procedit, ex prædictis, ex quo dominium non transfertur absolutè, quoad omnes Iuris effectus; & ex eo signanter patet, quòd Bar. ibi decidit, periculum ad accipientem non transire, quod ad verum dominum regulariter spectat; l. necessario ff. de peric. & com. rei vend. l. 1. & per to. C. eo. tit.

Ancha. etiam in d. q. 28. fatetur improprietatẽ sermonis, vt dixi ex eoq; fundum dotalem remanere probat, quòd nec certa dotis promissæ quantitas erat, nec rei æstimatæ traditio, cuius totum oppositum in nostra specie contigit, In qua dos aureorum mille priùs fuit promissa, & fundus exinde æstimatus pro satisfatione assignatus, Vndè emptio resultat indubitata, vt in secundo fundamento dicebam. Ad consilium Noni. 106. super clausula (ad habendum) respõdebitur infra duodecimo loco.
25 Septima de hipotheca conuentionali, considerata per Soci. in loco citato non tollitur ex dictis Bal. in d. l. in rebus; nu. 8. C. de iu. doti. Sed potiùs confirmatur; nam pręsupponit æstimationem rerum in dotem datarũ facere emptionem, & ideo hipothecam mulieri competere, vti remedium ordinarium; rei vendicationem autem in subsidium tantùm, vtì extraordinarium, & sic quando uiri facultates alię excussę, non sufficiunt.

Quod autem res mea, quæ pro certo tempore aliena est, possit esse mihi hipothecata, non adaptatur ad casum nostrum, quo fundus, si dotalis esset, non tamen naturaliter, & propriè in dominium mariti transiret, d. l. in rebus cum alijs adductis, nec posset illum quoquomodo obligare, aut de eo disponere maritus in præiudicium vxoris. d. §. & cum lex. Vt ergo pactum operetur, necesse est præsupponere, ipsũ aliàs potuisse sinè pacto disponere, & sic pleno Iure dominum extitisse.
26 † Item animaduertendum, quòd pactum istud hipothecæ, non potest dici restrictum ad tempus, quo dominium mariti qualecumq; durauerit, hoc est, constãte matrimonio; quia dicit, quòd data in dotem perpetuò remaneant hipothecata, & obligata d. Mariæ Blancæ, & suis hæredibus, & successoribus; repugnaret enim dictio (perpetuò) & stipulatio pro hæredibus, & successoribus. Ideo infertur necessariò, bona ipsa in maritum irreuocabiliter translata, & in perpetuum, vt perpetuò hipothecata dici queant, & ad hęredum xvoris beneficium.
27 † Decima non itá facilè remouetur, & si Perill. D. Motiuans subtiliter eam impugnet, nam admittendo, quòd certis casibus æstimatio dotalis fundi alioquin alienabilis, id operetur, vt alienari possit, cum mulieris consensu, per l. si æstimatis cum not. sol. matr. & tradita per Did. pract. qq. c. 28. nu. 4. versi. his verò prænotatis; & præsupposito quoq;, vt exaduersò prætenditur, ęstimationem non facere emptionem, vt quia promissa sit rei æstimatę restitutio, vel alia de causa, certè potuisset maritus de Iure communi cum mulieris consensu vendere, & alienare, saluo ipsi mulieri iure taxatum prætium, soluto matrimonio, repetendi, vt in specie tradit ibidem Didac. post plures relatos, ergo pactum superfluum, si eius virtute facultatem marito tantùm traditam intelligamus dotalẽ fundum, cum vxoris consensu, alienandi, cum sine pacto idem potuisset. Prætereà animaduertendum, pactum prohibitiuè, non permissiuè conceptum esse, vt scilicet non possit maritus absq; vxoris consensu alienare; & in hoc sensu directo, nihil pęnitus operari potest, si fundum dotalem dederimus, cuius alienatio sinè dubio prohibita est, nedum sinè consensu, sed etiam cum mulieris consensu; Insti. quib. alien. li. vel non in princ. Meritò ergo vt aliquid operetur, fateri necesse est, quòd ideo prohibita sit alienatio, quia dominium transiuit in maritum ab

solutè,

solutè,& sine huiusmodi pacto alienare potuisset.

Vndecima etiam rectissimè sustinetur, ex his, quæ supra pro confutatione tertiæ præsumptionis dicta sunt, quoniam diuersitas rationis in nostra specie,nihil operatur, vt probaui.

Sed aduertatur etiam ad iam dicta sub illa vndecima præsumptione in versiculo.Quod vlterius vsq; ad fi.quia falcem, ad radicem ponunt, & nihil eis fuit responsum.

Duodecima non minùs intacta manet;nã clausula(ad habendum)& similes, vt concludunt Soci.Bero.Rol. Beui. & Noni. in consil. citatis id omnino suadent.

28 †Nec obstat,quòd idem Noni. scribit in consi. 106.nu.7.cum seq.quia certa, & indubitata erat ibi promissio de restituenda domo vxori pro eodem precio,quo casu dotalis fundus omnino remanet,l.si inter virum.vbi glo.Cy.Bar. Bal.Saly.& alij.C. de iur.dot. & propterea ad euitandam contrarietatem,clausula illa(ad habendum)aliter interpretatur. At in nostra specie nec adest talis promissio, nec contrarietas; sed cõsonant omnia ex iam dictis Nimirũ,&c.

Decimatertia. De constituto, ex sententia Nat. & Neuiz.sustinetur,& nihil ei obijcitur.

Decimaquarta. Et si non concludit per necesse, animum tamen alienandi ostendit, & cæteris supra consideratis conuenit. Nec verùm est, quòd pactuitum fuerit,rem restitui, sed ipsum datum in dotem, quòd partim in credito consistebat,& restitui non poterat, vt supra in tertia præsumptione dictum est,&c.

Decimaquinta autem cõcludit per necesse;quãdoquidem Instrumentum transactionis memoratæ, veram dationem in solutum cõtinet, pro pecunia promissa in causam dotis; & per consequens venditionem,vt firmant Corn. & alij in terminis terminationibus citati.

Nec officiunt illa verba pacti (per fundo dotale di essa Signora Bianca)quia subsequentia (conforme alla volontà del padre di essa Signora Maria Bianca)declarant, quòd de fundo dotali intelligant contrahentes æstimato, ea æstimatione,quæ emptionem facit. ex quo voluntas patris fuit,vt dos consisteret in pecunia,& fundus in solutum daretur, vt in prima præsumptione retulimus.

Minùs repugnant alia verba eiusdem pacti(& al l'Instrumento dotale fatto fra essi) quando Instrumentum ipsum nil diuersum, aut repugnãs compræhendit.

Et si quid ambiguitatis in eo fuisse dici possit (quod negatur) inficiari saltem non possumus, quin per subsequens istud transactionis instrumentum,atq; in solutum dationis, ac per aliud Instrumentum finium,& Instrumentum augumenti dotis, declaretur, vt sic clarè appareat, partes ab initio vsq; idem sensisse, & voluisse; Ex quo per sequentia declarãtur præcedentia,l. cum pater.§. cum in perfecta de leg. secundo. & contractum optima est interpretatio, quæ ab effectu secuto desumitur. l. semper in stipulationibus de reg. iu. cum alijs in prioribus scriptis adductis.

Vnde rectè infertur, alias etiam quinq; coniecturas ex his Instrumentis iam relatas,optimè cõuenire,& intentionem D.Maserij comprobare.

29 Nec obstat l.vlt.C. de nouat. quod in dubio nouatio,non præsumatur,quia non procedit, vbi contractuum incõpatibilitas resultat. Gabr.in titulo de nouat.concl. 1.nu.60. & seq. Mascar. concl.1107.nu.23.post Dec. in l. pacta nouissima in princ. C. de pact.& in consi.400.& alios relatos.

At hic manifesta incompatibilitas daretur si fundus dotalis esset,& vti dotalis restituendus, & nihilominus in solutum liberè datus reperiretur, & pro eodem precio restituendus esset in casu dotis restituendæ,vt in terminis rectè considerant Nat.& Beui.citati,& iudicauit senatus iam relatus,cuius authoritas non paruipẽdẽda.

30 †Minùs obstat dictum Ias.in l.ex conuentione. in secunda limit.& Dec. ibidem nu.7. ad finẽ. C.de pactis,quia loquuntur in casu, quo prædium ab initio simpliciter datũ est, æstimationis nulla facta mentione, nam tunc æstimatio ex interuallo subsequens, emptionem non facit,vt illi afferunt. At in nostra specie conuentum fuit ab initio de æstimatione facienda, & in secundo Instrumento facta fuit in executione præcedentis promissionis.

Prætereà solam æstimationem subsecutam illi præsupponunt. Nos autem vnà cum æstimatione habemus dationem in solutum pro debito pecuniario;& conuentionem de dote restituẽda in pecunia,quæ rem perspicuam faciunt, ergo longè diuersum.

Et nullum facit negotium,quòd in Instrumento transactionis in capitulo tertio adsit illa clausula(quali siano per fondo dotale di detta Madõna Maria Bianca) quia consideranda sunt etiã immediatè sequentia verba eiusdem periodi. (conforme alla volontà del Padre)per quę fundi dotalis qualitas declaratur,vt scilicet ęstimatus detur, sic dictante paterno testamento, vt in primo fundamento diximus.

Vltra,quòd tertium illud capitulum, propriè, & principaliter conuentum est inter matrem, & filiam,& sic res inter alios acta dici posset.

Sed quintum capitulum, in quo mera datio in solutum continetur, est inter maritum, & vxorem stipulatum; & ideò attendendum, & exequendum.

Et ad obiectũm de præiuditio mulieris, iam fuit multipliciter responsum, & signanter illius potius

tiùs prodesse,& vtile esse, dominium in maritum transfere,quàm in se retinere,vt rectè probant Alex. Rub. Alex. Didac. & Rol. allegati; quibus neminem video contradicentem, præter Rim. iun. cuius fundamenta satis leuia sustulimus,& Soc.iun.in prioribus,Motiuis citatum, qui pro dicto nihil allegat.

Et dum Perill.D. meus motiuans vtilitatem prædictam admittit circa mobilia,quæ vsu consumuntur, & stabilia quoq; corrosioni fluminis, vel casmati subiecta, non autem circa alias res soli,quas videmus quotidie augeri pretio Mihi certè videtur indistinctè potiùs admittenda; quia & si per quamplures annos predia in dies cariori pretio venundari,ob temporum conditionem,contingerit,potuisset tamen contrariũ euenire, si incertus rerum euentus ita tulisset, prout nunc euenturum valdè dubito,ob maximam,& inauditam huius regionis sterilitatem, & populorum famem,quam epidimiæ quoque morbum subsequi solere vsu compertum est; quæ res stabilium valorem ad nihilum ferè deducere possunt, sicuti etiam bellum deducere consueuit; & tantò magis de his dubitandum, multiplicantibus, ingrauescentibusq; quotidie peccatis nostris,quæ summiDei iram adeo prouocant, vt nisi Niniuitarum exemplo pœnitentiam egerimus, flagelum immines euitare nos minimè posse credendum sit.

Ad rem ergo redeundo,cum ita decrescere possint omni tempore (Deo permittente) sicut & crescere res soli,benè sentiunt Doct. asserentes mulieribus expedire res suas æstimatas uiris tradere, vt omne earum periculum euitet. Sed tantò magis in nostro themate recipiendum,in quo vnà cum predio, animalia quoque tradita fuere,interitui subiecta,& domus, quæ nedum vetustatè, sed incendio etiam consumi potuisset,vt alias dicebam.

Subiungebamq; insuper, præiudicium mulieris minimè considerabile,quandoquidem licitum ei fuisset fundi ipsius alienationi,etiam absolutæ consentire,ex communi sententia, quam retuli in versiculo. (Addo ego fortissimum.

Affirmabamq; demum nullum effectum operari posse mulieris præiudicium ad impediendũ contractuum suorum executionem,stante iuramento in eis apposito,per cap.cum contingat; vbi omnes de iureiur.Et hæc omnia fundamẽta (meo iudicio) inconcussa manẽt;adeò quòd pecuniam pro restitutione dotis promissam, & toties conuentam, repetere tantùm potest d.Maria Blanca,non verò fundum cum bestiaminibus,in solutum datum, & in plenum mariti domininm translatum.

Et quia Instrumento augumenti dotis opponitur,quòd est conditionale,& non fuit conditio purificata.

Aduertatur, quòd imò purum fuit ex parte D. Mariæ Blancæ,quæ dotem auxit purè,& simpliciter, vsque ad summam librarum sexdecim mille, quamuis solutio partis auctæ dilata fuerit ad tempus mortis matris vsufructuariæ, vel vsufructus aliter finiendi; benè fuit conditionalis carta dotis, per maritum facta respectu augumenti præfati, quia æquum non erat, quòd dotem restituere teneretur, quam non accepisset; apparet nihilominus ex hoc Instrumento, quòd fundus insolutum datus fuit pro parte, & eius contro æstimatio erat restituenda. Id quod in antecedenti Instrumento,finium nuncupato clarissimè quoque conuentum, & patuitum reperitur.

Circa vltimum de noua æstimatione facienda non in isto,nè frustra tempus cõteram, cum ex supra dictis satis, superq; pateat, fundum cum bestiaminibus datum in solutum pro pecunia in dotem promissa, & à patre etiam, dotis nomine prius legata, repeti non posse; sed ipsam tantùm pecuniam, quam maritus restituere promissit in casu dotis restituendæ, & pro qua cartam dotis vxori præsenti,& stipulanti fecit, vt Instrumenta iurata cantant,a quibus recedere fas non est.

Ex supradictis igitur res adeoclara,& aperta pro Mag. & Excell. D. Maserio redditur, vt nihil (meo iudicio) supersit, nisi Perill.D. meo, causam hanc æquissimam,meq; ipsum commendatum facere.

SVMMARIVM.

1 *Professionem emittens in aliqua religione,mortuo æquiparatur.*
2 *Mandatum morte reuocatur.*
3 *Fallit si res non sit integra.*
4 *Procurator fit Dominus litis, per litis contestationem.*
5 *Mandatum morte finitur, etiam post litem contestatam, quotiens moriens hæredem non habet, qui eius personam repræsentet,& cuius vices in iudicio procurator gerat.*
6 *Monasterium est loco hæredis.*
7 *Non tamen propriè,quia est successor anormalus.*
8 *Religio Minoritarum est in capax acquisitionis,et idcircò nullo pacto hæredis nomen habere potest.*
9 *Ingredientes huiusmodi religionem, per mortuis mundo,& penitus extinctis,habentur.*
10 *Prælato, aut Rectore alicuius Ecclesiæ decedente, mandatum ab eo factum, etiam re non integra, reuocatur.*
11 *Quamuis successor ipsius, successoris vniuersalis nomen,& quasi hæredis,habere dicatur.*
12 *Mandatum reuocatur per mutationem status mãdantis.*

13 Pro-

tiùs prodesse,& vtile esse, dominium in maritum transfere, quàm in se retinere, vt rectè probant Alex. Rub. Alex. Didac. & Rol. allegati; quibus neminem video contradicentem, præter Rim. iun. cuius fundamenta satis leuia sustulimus,& Soc.iun.in prioribus, Motiuis citatum, qui pro dicto nihil allegat.

Et dum Perill. D. meus motiuans vtilitatem prædictam admittit circa mobilia, quæ vsu consumuntur, & stabilia quoq; corrosioni fluminis, vel casmati subiecta, non autem circa alias res soli, quas videmus quotidie augeri pretio Mihi certè videtur indistinctè potius admittenda; quia & si per quamplures annos predia in dies cariori pretio venundari, ob temporum conditionem, contingerit, potuisset tamen contrariũ euenire, si incertus rerum euentus ita tulisset, prout nunc euenturum valdè dubito, ob maximam,& inauditam huius regionis sterilitatem, & populorum famem, quam epidimiæ quoque morbum subsequi solere vsu compertum est; quæ res stabilium valorem ad nihilum ferè deducere possunt, sicuti etiam bellum deducere consueuit; & tantò magis de his dubitandum, multiplicantibus, ingrauescentibusq; quotidie peccatis nostris, quæ summi Dei iram adeo prouocant, vt nisi Niniuitarum exemplo pœnitentiam egerimus, flagelum imminẽs euitare nos minimè posse credendum sit.

Ad rem ergo redeundo, cum ita decrescere possint omni tempore (Deo permittente) sicut & crescere res soli, benè sentiunt Doct. asserentes mulieribus expedire res suas æstimatas uiris tradere, vt omne earum periculum euitẽt. Sed tantò magis in nostro themate recipiendum, in quo vnà cum predio animalia quoque tradita fuere, interitui subiecta,& domus, quæ nedum vetustatè, sed incendio etiam consumi potuisset, vt alias dicebam.

Subiungebamq; insuper, præiudicium mulieris minimè considerabile, quandoquidem licitum ei fuisset fundi ipsius alienationi, etiam absolutæ consentire, ex communi sententia, quam retuli in versiculo. (Addo ego fortissimum.

Affirmabamq; demum nullum effectum operari posse mulieris præiudicium ad impediendũ contractuum suorum executionem, stante iuramento in eis apposito, per cap. cum contingat; vbi omnes de iureiur. Et hæc omnia fundamẽta (meo iudicio) inconcussa manẽt; adeò quòd pecuniam pro restitutione dotis promissam, & toties conuentam, repetere tantùm potest d. Maria Blanca, non verò fundum cum bestiaminibus, in solutum datum, & in plenum mariti dominium translatum.

Et quia Instrumento augumenti dotis opponitur, quòd est conditionale,& non fuit conditio purificata.

Aduertatur, quòd imò purum fuit ex parte D. Mariæ Blancæ, quæ dotem auxit purè,& simpliciter, vsque ad summam librarum sexdecim mille, quamuis solutio partis auctæ dilata fuerit ad tempus mortis matris vsufructuariæ, vel vsufructus aliter finiendi; benè fuit conditionalis carta dotis, per maritum facta respectu augumenti præfati, quia æquum non erat, quòd dotem restituere teneretur, quam non accepisset; apparet nihilominus ex hoc Instrumento, quòd fundus insolutum datus fuit pro parte, & eius contro æstimatio erat restituenda. Id quod in antecedenti Instrumento, finium nuncupato clarissimè quoque conuentum, & patuit tum reperitur.

Circa vltimum de noua æstimatione facienda non in isto, nè frustra tempus cõteram, cum ex supra dictis satis, superq; pateat, fundum cum bestiaminibus datum in solutum pro pecunia in dotem promissa, & à patre etiam, dotis nomine prius legata, repeti non posse; sed ipsam tantùm pecuniam, quam maritus restituere promisit in casu dotis restituendæ, & pro qua cartam dotis vxori præsenti,& stipulanti fecit, vt Instrumenta iurata cantant, a quibus recedere fas non est.

Ex supradictis igitur res adeo clara,& aperta pro Mag. & Excell. D. Maserio redditur, vt nihil (meo iudicio) superfit, nisi Perill. D. meo, causam hanc æquissimam, meq; ipsum commendatum facere.

S V M M A R I V M.

1 *Professionem emittens in aliqua religione, mortuo aquiparatur.*
2 *Mandatum morte reuocatur.*
3 *Fallit si res non sit integra.*
4 *Procurator fit Dominus litis, per litis contestationem.*
5 *Mandatum morte finitur, etiam post litem contestatam, quotiens moriens haredem non habet, qui eius personam repræsentet,& cuius vices in iudicio procurator gerat.*
6 *Monasterium est loco haredis.*
7 *Non tamen propriè, quia est successor anormalus.*
8 *Religio Minoritarum est in capax acquisitionis, et idcircò nullo pacto haredis nomen habere potest.*
9 *Ingredientes huiusmodi religionem, per mortuis mundo,& penitus extinctis, habentur.*
10 *Pralato, aut Rectore alicuius Ecclesia decedente, mandatum ab eo factum, etiam re non integra, reuocatur.*
11 *Quamuis successor ipsius, successoris vniuersalis nomen,& quasi haredis, habere dicatur.*
12 *Mandatum reuocatur per mutationem status mãdantis.*

13 Pro-

13 *Procurator impuberis cum primum is ad pubertatem peruenit, reuocatus censetur.*
14 *Mandatum quoq; reuocatur permutationem status in personam hæredis contingentem, vt quando pupillus, vel furiosus illi succedit.*
15 *Mandatum etiam reuocatur per mutationem status procuratoris, & est communis.*
16 *Mandatum reuocatur vbicunq; procurator efficitur deterioris conditionis; aut alia causa noua superuenit, quàm si Dominus sciuisset, mandatum similiter reuocasset.*
17 *Mandatum in aliquem factum habet tacitam cõditionem annexam, si mandatarius in eodem statu permanserit.*
18 *Monachus nedum filiosam, sed seruo in totum æquiparatur.*
19 *Religionem ingrediens cedit, ac renuntiat rei de qua in iudicio priùs contendebat vnà cum alijs temporalibus, & ideo procurator ab eo constitutus reuocatus censetur in quacũq; parte iudicij.*
20 *Mandatum ad lites, siue ad negatiua. reuocatum censetur per religionis ingressum, etiam re non integra.*
21 *Gesta per procuratorem reuocatum, nulla sunt, et inualida, tanquam à procuratore falso.*
22 *Scripturam producens in iudicio, illi stare tenetur, ex communi.*
24 *Libellus incertus non valet.*
25 *Res posita in libello, debet per duos saltem cõfines siue duas demostrationes, certificari.*
26 *Libellus incertus sustinetur, vbicunq; facto aduersarij, vel alia legitima causa, impeditur certitudo.*
27 *Idem in iudicio l. siquis in tantam. C. vnde vi.*
28 *Atq; in iudicio, in quo sola facti veritate proceditur.*
29 *Nec non in omnibus iudicijs summarijs.*

EPITOME.

Mandatum tacitè reuocare per ingressum religionis, etiam re non integra & naturalis quoq; alijs modis per statum mutationem, nedum constituentis, sed etiam procuratoris constituti.

Libellum incertum non subsistere regulariter, sed aliquibus in casibus contrarium locum habere.

Deus illuminatio mea.

Respons. CLXIII.

PRimum dubium in presenti causa Illustris. Dominæ Barbaræ Sanseuerinæ, Comitissæ Salæ, reæ conuentæ pro asserto spolio bonorum Clauenæ, illud nunc proponitur vtrùm mandatum aliàs factum per Illustrissimam D. Coronam Borromeam in D. Cæsarem Guidotum, per ingressum, & professionem religionis Capucinarum factum per ipsam D. Constituen-
1 tem, pendente iudicio sit reuncatum? † Et prima fronte videtur dicendum, quòd non; Nam licèt professio, & mors æquiparentur. l. Deo nobis in fi. princ. vbi Bar. ac Bal. nu. 8. C. de episc. & cle. Bart. in l. 1. nu. 7. de testam. Io. Lup. in re pet. rub. de dona. inter vi. & vxo.
2 Et per mortem regulariter reuncetur mandatũ, l. inter causam. ff. mand. l. mandatum. vbi om-
3 nes C. eo. pedem. decis. 149. nu. 3. † hoc tamen intelligendum videtur re integra tantùm, & sic regula præf. limitatur quotiès res non est integra, tunc enim mãdatũ morte mandatis non reuocatur nec finitur, vt colligunt gln. & scrib. in d. l. mandatum à contrario sensu, & in §. item si adhuc insti. de mand. Gabr. in suis conclu. ti. de
4 procur. cõcl. prima. & tertia. † Hic autẽ res nõ erat integra, quando professio antedicta successit, quia lis erat contestata, & alij, quam plures actus subsecuti, & sic procurator factus dominus litis l. ante litem, & l. seq. ff. de procura. l. nihil. & l. procuratorib. C. eo. l. & quia. vbi glo. & Doct. ff. de iurisd. om. iud. & alibi sæpè.

Hoc tamen non obstante, cõtrarium respõdeo, hoc est per professionem sic vtsupra emissam, mandatum prædictum, etiam post litem contestatam, fuisse reuncatum; pro quo in primis aliã suppono conclusionem, quæ pro sublimitatio-
5 ne præf. deseruit limitationis. † Nempè mandatum duraturum post mortem constituentis, expirare tamen & finiri quotiensciunq; moriens hæredem non habet, qui eius personam repręsentet, & cuius vices in iudicio procurator gerat l. 1. vbi Doct. omnes C. de ac. & oblig. l. si per epistolam de acquir. hæred. Ang. in sua disput. Astensis miles col. 1 Bart. in l. 1. §. sedet siquis de dona. Alex. post. Rom. in l. fundi venditor. ff. de acqui. poss. Rom. cons. 374 nu. 5. Feli. in c. relatum. col. 2. versi. 5. fallit de offi. deleg. & in c. quoniam frequenr. col. 3. vt lit. non cont. Soc. cons. 60. nu. 10. lib. 1. & consi. 112. nu. 11. in fi. eo. lib. aliàs est cõsi. 172. in 2. Dec. in l. eius qui in prouintia. §. 1. nu. 8. ff. si cert. pet. strac. de merca. ti. manda. nu. 49 Gabr. de ti. de procu. concl. 3. in fi.

Ex qua cõclusione sequitur, quòd cũ D. corona ciuiliter moriens, hæredem non reliquerit, mandatum suum ampliùs non subsistat.
6 † Nec dicatur Monasterium, quòd ingressa est, loco hæredis haberi c. in præsentia vbi Doct. Bal. in auten. ingressi. q. 6. C. de sacros. eccles.
7 † quia cum non sit propriè hæres, sed successor anormalus, non potest effectum hunc operari, vt mandatum duret, prout in terminis tradit Ang. in d. l. 1. de ac. & oblig. Bal. in ad. Spec. in tit. de reo. in vers. est & alia ratio in verian Monacus;

tacus;& hos referens Vant.in tract.de nulli.ti.
8 de nulli.ex defect.inhabil.mand.nu.173.†Vltra
quòd cum Monasterium Capuccinarum sit in-
capax,nullo pacto locum hæredis potest tene-
re.clē.exiui de paradiso de ver.sig.Bart.in trac.
minio.& in d.auten.ingressi vbi etiam Bal.nu.
21.in & in auten.si qua mulier nu.6.& 16.G.
de sac.eccles.Dec.& alij in d.c.in præsentia;de
proba.& consi.419.nu.2.atq.consi.499.nu.5.
9 & alibi passim.†habentur enim professi ordinē
minorum pro mortuis mūdo,& penitus extin-
10 ctis vt per præf.†sic etiam videmus Prælato,
siue Rectore Ecclesiæ decedente,etiam re non
integra,mādatum nihilominus reuocari clem.
si.vbi scribunt omnes de procur.Salic.in d.l.man-
datum.col.1. vbi rationem assignat,quia suc-
cessor eius non est hæres Gab.d.concl.9.nu.2.
11 cum alijs concor.† quamuis successor sit vni-
uersalis,& quasi hæres dicatur.c.1.cum glo.in
ver.prædecessoris de solut.c.conuenior.23.q.
8.Gig.de pensio.q.52.in princ.
12 †Secūdò principaliter adducitur,quòd mutatio
ne status mandantis,mandatum ipso Iure reuo
catur,vt si seruus fiat, vel reus læsæ maiestatis,
aut in exilium perpetuum cum bonorum pro-
script.mittatur l.cum quis;& l. si cum Corne-
lius.vbi Bar.de sol.vel si furere cœperit.l.si quis
alicui.vbi etiam Bar.& alij de acqui.hæred.Sa
lic.d.l.mandatum nu.2.ver.item status.Soci.d.
consi.112.nu.12.& 55.vbi inquit,quòd si pos-
sibile esset mandantem effici pupillum, eius
mandatum reuocaretur. Mascard.de probat.
concl.1013.nu.12.
13 †Similiter procurator impuberis cum ad pu-
bertatem is peruenit,reuocatus censetur.Dec.
consi.460.nu.71.Mascard.vbi sup.nu.17.
14 †Quod adeo verum est,vt si status mutatio,cō
tingat,& in personam hæredis constituentis,
pari modo mandatum reuocatur, vt quādo pu
pillus,vel furiosus ei succedit.Soci.loco proxi
mè citato post Ang.in d.disputatione Astensis
miles strac.d.nu.89.Gabr.d.concl.2.num.17.
15 Anch.regien.q.23.per to.† Nec secus iudica-
tur vbi mutatio status in personam mandatarij
euenerit.d.l.eius quin prouintia;vbi Bar.& a-
* lij;maximè Alex.nu.5.de communi* attestans
Soci.d.consi.112.nu.11.Io.de Plat.in §.rectè
nu.4.ad fi.Insti.de manda.Gabr.d.cōcl.2.nu.
* 17.vbi etiam de communi* post relatos fidem
facit.strac.de trac.ti.de decocto.par.3.nu.51.
cum seqq.vbi in fugitiuo,& decoquente etiā
exemplificat Mascard.d.concl.1013.num.13.
16 †Et generaliter vbicumq; procurator efficitur
deterioris conditionis, aut alia causa noua su-
peruenit,quam si sciuisset Dominus, mandatū
verosimiliter reuocasset,habetur per reuocato.
17 Dyn.Bar.Castr.in d.l.si cum Cornelius,† & ta
citè in est in mandato, si mandatarius in eodē
statu permāserit d.l.cum quis.vbi Castr.strac.
d.ti.de decocto.p.3.nu.51. Vant.loco præcita-
to.nu.168.
18 Cur igitur D.Corona per religionis ingressum
statum mutauerit,(dicitur namq. in aliena po-
testate in seruitutem transiuisse,& omnia in ser,
uis disposita,locum in ea sibi vendicant, quia
monacus nedum filiosfam.sed etiam seruio in
totum æquiparatur glo.in l.cum hæredes.§.fi.
de acqui.poss.& in l.Pedius de arb.Inno.in c.
cum olim il secundo de priui.Bar.in l.cum fun
dus § seruum.in fi.& ibi Alex.num.7.ff.si cert.
pet.in l.tutor de bono.possess.Bald.in l.fi.in
princ.nu.6.C.de bo.quæ lib.in l.ex repudiatio-
ne in fi.C.de fideic.Bero.consi.29.nu.3.4.lib.
1.Feli.in c.parochianos ad fin.de sent.excom.
Ias.in §.accusationes.nu.20.cum seqq.Insti.
de ac.& alibi sæpè)certum est, mandatum per
eam prius factum omnino reuocatum censeri.
19 †Tertiò principaliter potest adduci alia vrgēs
ratio,quòd ex quo ingrediens religionem ce-
dit,renuntiatq; rei de qua in iudicio contende
batur vnà cum omnibus alijs temporalib.autē.
ingressi cum notiss. procurator ab eo constitu-
tus ipso iure reuocatur in quacumq; parte iudi-
cij Cassad.decis.secūda de appel.in no.per nor.
in d.clem.si.de procura.Vant.vbi supra num.
167.& 171.Gabr.d.concl.3.nu.3.per multos
citat,& Mascard.d.concl.1013.nu.12.in fi.
20 †Quarto loco authoritas plurium doctorū pro
hac sententia deducitur; qui hisce rationibus,
atq; alijs apud eos videndis, in indiuiduò te-
nent per religionis ingressum mandatum, tam
ad lites, quàm ad negotia, etiam re non inte-
gra,finiri.inter quos præter Bal.præcitatum in
addi.Spec.in ti.de reo loco præallegato,& An
gelum in d.l.1.C.de ac.& oblig.est etiā Ang.
Aret.in §.præterea.nu.17.versi.item postquam
Insti.de except.Vant.vbi supra nu.168.& 175.
atq; Mascard.d.concl.1013.nu.12. quibus alij
permulti iungi possunt, tenentes per ciuilem
mortem ita expirare mandatum,sicut per natu-
ralē,vt zēzel.& Card.in d.clem.fin.q.14.quos
cæteri sequuntur.Rom.consi.374.in fi.vbi Mā
dos.in addi.in ver.mortuus concordantes citat
Cassa.d.decis.4.nu.4.de loca.& ita iudicauit
Rot.decis.28.fuit dubitatum de procur.in no.
& ibi Papaio.in addi.Gabr.d.cōcl.3.nu.3.qui
21 alios allegat.†Et per hæc indubitatum prorsus
videtur,mandatum prædictū D.Guidotis per
Monachationem Ill.D.Coronæ principalis
suæ,fuisse reuocatum, consequenterq; omnia
per eum ex post actitata,nulla,& inualida esse,
tanquam à procuratore reuocato.c.ex insinua
tione,& c.in nostra de procur.quia dicitur fal-
sus procurator glo.ordinaria in c.ex parte de-
cani.vbi Doct.de rescript.Bal.in l.falsus, sub
nu.1.C.de fur.& in l.licet nu.2.de procur.Vāt.
d.tit.

d.ti. nu. 155. versi. qui ergo.

Et aduertendum, quòd exceptio ista per procuratorem Illustriss. Comitissæ debito tempore apposita fuit, & per Excel. Consil. Placen. admissa, si, & in quantum, & reseruata in fine litis; adeò quòd tantò magis à prosequtione iuditij abstinere debebat D. Guidotus, & cum non abstinuerit tempus nunc est disputandi super exce-

22 ptione reseruata. † Quinetiam si nunquam opposita, nec reseruata fuisset, posset nihilominus hoc tempore opponi, imò & post sententiam ipsam, ex quo reddit processum retrofactū ipso Iure nullum. d. l. licèt vbi Doct. omnes. C. de procur. Vant. in tit. qui mo. sent. nul. num. 18. Asin. in pra. §. 13. cap. 2. num. 2. 10. & in 8. limi. princ. nu 2. versi. idem & dicunt in exceptione vbi multos citat.

23 Nec in dubiū reuocari potest, vtrum d. D. Corona professa fuerit, vel nè? cum idem Guidotus scripturam produxerit hoc probātē, & affirmantē, cui omnino stare tenetur auten. ad hæc C. de fid. instru. glo. in l. 1. §. editiones. in ver. die, & consule, & ibi Bart. Bal. Ang. qui illam glo. perpetuò notan. asserit Alberi. nu. 10. Castr. nu. 7. 8. Alex. nu. 19. Ias. nu. 12. Abb. Fel. Deci. & alij in c. cum venerabilis de excep. & in c. præsentium post glo. ibi in prima glo. Afflic. decis. 14. nu. 6. Cacher. decis. 39. nu. 23. 24 * vbi de communi * post multos relatos.

Secundum dubium proponebatur, an libellus, in quo bona in genere, & simpliciter posita fuere, absq. expressione confiniū, & demostrationū singulorum bonorum, nullus fuerit, & inualidus, & maximè cum fuerit statim oppositū pro parte D. Comitissæ de incertitudine, & generalitate, & exceptio per Excels. Consilium reser

24 uata vt supra. † Ad hoc trita est regula, quòd libellus generalis, & incertus, parte opponente, non subsistit, & acta, processus, & sententiam, quæ sequuntur nulla reddit, & inualida, vt per scrib. omnes in l. 1. per illum tex. ff. de eden. & in l. ædita. C. de eden. in l. fi. C. de anna. excep. in auten. afferatur. C. de lit. cōtesta. in l. in rem

25 de rei vendi. † vbi inquit Bart. quòd res petita debet saltem per duos confines siue duas demostrationes certificari Maran. de ordin. iud. par. 6. memb. 3. nu. 5. Vant. de nulli. ti. de nulli. ex defec. procef. nu. 7.

26 † De hoc tamen fundamento non multum confidendum reor, tamen quia stante detentione Illustris. D. Comitissæ, non poterant aduersariæ verò similiter notos habere confines, & demostrationes cuiusq. prædij, & illius facto impediebantur actrices certificare libellū, & ideo nō tenebantur. Soc. in c. 11. nu. 20. versi. si tamen post Ang. quem allegat in d. l. in rem nu. 31. conferunt dicta Asin. in pra. §. 4. cap. 3. ad fi. versi. 2. admittitur libellus incertus cū duo-

27 bus seqq. † Tum quia in iudicio legis si quis in tantam C. vnde vi, quòd intentatum fuit, incertitudo libelli non vitiat, quæ per iuramentum actoris venit ex post certificanda; tum denique quia ex natura causæ quæ sūmaria est, imò stāte facultate excl. consilij à constitutionib. Ducalib. præcedente, sola facti veritate inspecta cognosci poterat, non nocet incertitudo, quæ ex post fuit per probationes secutas declarata, vt per Soc. vbi sup. nu. 33. versi. quarto dubitatur latè. Cacher. decis. 1. nu. 21. & latiùs Asini. in d. sua prax. §. 3. c. 6. per to. & §. 4. c. 2. similiter per to. vbi de summarijs tantum causis id concludit, & faciunt, quæ scribit Vant. d. si ex defec. procef. nu. 24. 25. & hæc omnia pro veritate.

S V M M A R I V M.

1 *Ratio per testem allegata est anima depositionis.*
2 *Testis deponens super pretio Rei debet rationem reddere non interrogatus.*
3 *Valoris rerum probandi per testes, est cæteris difficilior modus.*
4 *Testes inuerisimilia deponentes, fidem non merentur.*
5 *Aestimatoribus à partibus electis vel de eorum voluntate standum est.*
6 *Amplia, etiam si testium officio fungerentur.*
7 *Testibus pluribus, & peritioribus in dubio standum est.*
8 *Testis à parte productus contra eam plenè probat.*
9 *Pretium conuentionale iustum in dubium præsumitur.*
11 *Geminatus partis consensus tollit omnem suspitionem erroris, & deceptionis.*
11 *Probationibus diuersi generis simul conuenientibus magis creditur.*
12 *Iudex potest ex officio æstimatores eligere, quando de rerum valore controuertitur.*

EPITOME.

Valor rerum quomodo per testes, aut peritos probetur?

Respons. CLXIIII.

Licet testes tres Reuer. D. Angeli deponant, turrim de qua agitur nō valuisse tempore venditionis vltra sūmam ab eis expressam, non tamen producentis intentionem probant, ex multis,

1 † Et primò quia ipsi nō sunt periti in arte, nec assignant bonam, & concludentem rationem, prout facere tenentur, cum ratio per testem allegata, sit anima depositionis, & Testimonij, ip

sis

fis l.solam: cum not. C.de testi.c.cum causam vbi can.extra de testi.
2 † & maximè quando super valore,& precio rerum deponit,quod iudicio intellectus tantùm & non per sensum corporeum percipitur;quo casu,etsi non fuerit interrogatus, debet rationum congruam reddere,vt per Inno.in d.c.cum causam Curt.in cōsi.144.n.6.Cremen.in l.2.nu. 315.C.de rescin. vendi.Ias.in l.si quis agens nu.12.Insti. de ac. Lanfran. in c.quoniam contra in ver. testium num.156.
3 † Et propterea dicitur esse difficilior modus probandi valorem bonorum per testes, quàm aliquis alius Barto.in d.l.2. in fi. Crem. num.309.
4 Secundò quia deponūt super inuerisimili;quis enim est adeo rationis,& sensus expers,vt non animaduertat tale precium turris nuper cōstructæ muris,solaribus,tectis, ceterisq; omnibus, absolutæ,omnino esse à vero alienum? equidē si lignea tantùm esset,pluris adhuc valeret.meritò nulla est ipsis testibus fides adhibenda l.3. §.1.de testi.cap.in nostra. vbi scrib. & maximè Abb.nu. 1.& 4.Feli.col.1. & in c. licèt causam nu. 20.de testi. Rui.consi.1.nu.16. lib.1. Crau. consi.75.nu.65.Rol.consi.24.nu.55. lib.1.
5 Tertiò quia in oppositum extat peritorū quinque,qui partim à partibus ipsis,partim à Reuerendiss. D. Præposito de earundem voluntate electi fuere, quibus propterea acquiescendum penitus videtur per ea,quæ scribit Bart.& post eum ceteri scrib.in d.l. 2.vbi Crem.num. 299. cum pluribus seqq. & Cagno. nu. 258. & Aripinel.p.3.nu.5.
6 † quin etiam si testium tantū vice fungerentur, prout indubiè funguntur c. proposuisse de proba.Pinel. vbi sup.nu.2.in fi.
7 † cum sint plures,& peritiores, pręualere proculdubio deberent d.c.in nostra cum not. extra de testi.l.3.§.eiusdem.ff.eo.
8 Et quia inter hos peritos æstimatores fuit Peregrinus Manarinus electus pro parte Do: Angeli,& sic ab ipso approbatus, non potest ab eius relatione, & æstimatione resilire l. si quis testibus cum materia C.de testi.
9 Quartò repugnat iuris præsumptio resultās ex precio rei emptæ & venditæ communi consensu Bal.& Saly.in l.per diuersas.C.mand.Iaco.a Santo Giorg.in l.vnica nu.59.C.ne lice.paten. Crem. vbi supra nu.143.& 260.& Pinel. loco præcitato nu. 43.
10 Quintò facit geminatus consensus Do: Angeli approbantis precium illud cōuentum,nam vltra instrumentum emptionis obtulit deinde iudicialiter illud soluere,dummodo Reuer. Do: Rainaldus Turrim reaptari faceret,prout deinde fecit,solarium scilicet, quod ceciderat, ex huiusmodi enim geminatione tollitur omnis suspitio deceptionis,& erroris l.similiter C.ad senat.Velle.glo.in l. in contractibus C.de non nume.pecu.Bart.in l.cum simus C. de agri. & censi.lib.12.Crau.consi. 201.n.42.vers.& tollit.
11 Ex quibus omnibus liquidò constare potest testibus prædictis nullam fidem adhibendam,sed potiùs alijs probationibus contrarijs quæ insimul conueniunt d. l.3.§.1.versi. hoc ergo cum concord.
12 Verumtamen si quid hęsitationis penes Reuerendum Do: iudicare debentem remaneret, quod non creditur, posset adhuc non obstante publicatione testium,ex officio alios æstimatores desumere secundum Bal.d.l.2.nu.25.C.de rescind.vend.& ibidē Crem. nu. 295. Cagno. nu.265.in fi. & Pinel.d.p.3. nu.7.

SVMMARIVM.

1 *Promittens non alienare, nisi certæ personæ, vel idem alienare inuentum,in quem alienare velet, pactum seruare tenetur.*
2 *In alternatiuis sufficit alteram partē verificari.*
3 *Alienatio ad vitam,vel concedentis,vel recipientis.perpetua dicitur,& perpetua effectum parit.*
4 *Vsum habens alicuius rei minimè locare potest eam,etiam ad modicum tempus.*
5 *Communis vsus loquendi, in contractibus præsertim, attenditur.*
6 *Pro importat causam finalem.*
7 *Maximè quando futurum respicit.*
8 *Verba,pro vsu,quid importent?*
9 *Cessante causa finali,cessat dispositio.*
10 *Restitutionis causa cessante,cessat institutio.*

EPITOME.

Promissio facta de concedendo prædium in emphiteusim alicui, casu, quo, quis velit illud alienare, vel nolit illud pro vsu suo retinere, non potest illud alteri alienare, neq. locare: quia vtroq. casu purificatur obligatio concedendi in emphiteosim stipulatori.

Respons. CLXV.

NArratione facti promissa, conclusiue procedēdo in re tam clara, arbitror Do:Io:de Blanchis fil.q.D. Francisci Mariæ transigentis, & paciscentis vt supra posse petere locationem emphiteoticam sibi fieri per Reuer. D. D.N.N.de petia ter
1 ręde qua agitur,enimvero pactum illud,quod in euentum in quem vellent illam in futurum alienare,vel nollent ipsam tenere pro vsu Monasterij sui,tenerentur ipsam locare descendentibus Do: Francisci Mariæ in emphiteosim perpetuam, validum esse,& efficax non ambigitur per tex.cum materia sua in l.qui Romæ,§. cohære-

hæredes de verb.oblig.& eo ftante, clarum eft eueniffe cafum talis pacti,& purificatam fuiffe illius conditionem, duplici ratione. Et quia Reuer.præd. alienauerunt, & quia pro vfu fuo nō retinuerunt quælibet namq; harum conditionum alternatiuè adiectarum adimpleta fufficit l.fi hæredi plures de condi.infti.& l. hæc fcriptura.de cond.& demonft.cum fim.

3 Alienatio etenim manifefta eft,quia locutio ad vitam hominis,fiuè concedentis; fiue recipientis perpetua dicitur,& alienationis nomen meretur,& in materia prohibitæ alienationis; eundem parit effectum,quem vera, & propria alienatio clem: 1.& ibi bona glo.in ver.eius. de rebus eccle.non alien. & ibidem Card.Ancha.& Imol.Alex.confi.119.num.8.lib.3. Dec.confi. 204.per to. Redoa.in trac.de re.eccle. non alienan.pag.346.in §. item ex præmiffis.

Quod autem pro vfu Monafterij non retinuerint eo. modo oftenditur; nam fi res alienatur indubitatum eft, quòd alienās minimè retinet eam pro vfu fuo. vfus enim alicui promiffus. nedum alienationi repugnat, fed etiam locationi.

4 †Adeò quòd per fimplicem quoque locationē ad modicum tempus,eueniffet cafus,de quo fupra cum in iure vulgatum fit eū, qui vfum habet minimè locare poffe l. fed neque ff. de vfu & habit.§.in eodem quoque fundo infti. eo.ti. Alex.in l. more de iurifd.omn.iud.& in l.locare. vbi etiam Caftr.& alij.ff.loca. & nedum verborum proprietas,verùm etiam communis vfus loquendi apud omnes ad ipfum fuadet. Nā nemo eft qui ignoret, id, quod alicui conceditur pro vfu fuo, limitate conceffum intelligi,

5 ita vt alieno deferuire non poffit,† & ifte communis loquendi vfus dat normam interpretandi contractus l. femper in ftipulationib. de reg.iu.l.librorum. §. quòd tamen Caffius. cum not. de leg.tertiò Rui.confi.81.nu.4.cū vulg.

6 † Et pro confirmatione accedat fignificatio illius præpofitionis,pro,antepofitæ vfui,quæ importat caufam finalem l. procurator qui. ff. de procur.Bal.in l. 1. nu. C.per quas perfo. nob. acqui.Bart.in l.2.§.titio de don.Dec.confi.46.

7 nu. 1. † & præfertim quando refpicit futurum, vt in noftra fpecie Dec.ibidem nu. 4. & in terminis horum verborum (pro vfu) Soci. confi.

9 227.nu.7.lib.2.& Rui.confi.168.nu.5.†Ceffante igitur vfu Monafterij,ceffat caufa finalis propter quam hortus fuit Reuer. Fratrib. reftitutus,vigore eiufdem tranfactionis,& per confequens ceffare debet effectus reftitutionis c. cū ceffante.de appel. Tiraq.latè in tract.ceffan.cā

10 limi. 1.† & par.1.in ver.reftitutionis.

Et hoc folum argumentum fufficeret ad reponēdum D. Io: antedictum in priftinum ius fuum emphiteoticum, quamuis expreffa conuentio memorata fuperinde facta nō fuiffet; fed quia fpecificè conuentum fuit de noua inueftitura fienda vtroq; cafuum prædictorum, qui ambo venerunt, vt probauimus, tantò magis iuri cōfona eft conclufio fuperiùs firmata.

SVMMARIVM.

1 *Iniuria non fit abfq; dolo, & animo iniuriandi.*

2 *Caftigans non tenetur, nifi de exceffu.*

3 *Iniuria facta famulo, non cenfetur facta Domino, nifi Domini contemplationi fit.*

4 *Iniuriam vindicare ex interuallo non licet, & poft diuerfionem ad alios actus factam.*

5 *Defenfio fola, non vindicta iure noftro permittitur.*

6 *Iniuria non fit ex verbis veritatem cōtinentibus præfertim quando conftat alia de caufa prolata fuiffe.*

7 *Beftias alienas mihi damnum dantes includere et retinere non poffum, nifi ad effectum illas denunciandi domino, & reftituendi ftatim; contra quā pro emenda damni actio mihi competit.*

8 *Mentitam dare non poteft, is cui veritas obijcitur*

9 *Auctor rixæ de omnibus inde fecutis tenetur, & puniri poteft.*

10 *Defendens fe, fi inimicum vulnerat, ac etiam interficit, non punitur.*

11 *Animus deliberatus ad delictū colligitur ex multis inditijs, & præfertim, ex præcedenti inimicitia.*

12 *Ex falutatione omiffa, quæ fieri folebat.*

13 *Ex minis præcedentibus.*

14 *Ex armorum delatione ad infultandum aptis.*

15 *Ex infultu, nullis prolatis verbis, facto.*

16 *Vel ex paucis, & impertinentibus, iram, & furorem indicantibus, & mendicatam occafionem inuadendi, & offendendi.*

17 *Ex affiftentia propinquorum cū armis offenfiuis.*

18 *Ex contrarietate Rei in fuis conftitutis.*

19 *Ex eiufdem mendacio.*

EPITOME.

Caftigans famulum cum beftijs fibi damnum dātem, non facit ei iniuriam, neq; Domino, & tenetur tantùm de exceffu. Beftias autem includere, & retinere non poteft, fed Domino ftatim reftituere tenetur contra quem agere ad damni reftitutionem poteft

Auctor rixæ de omnibus inde fecutis tenetur.

Animus deliberatus ad maleficium, ex multis in facto propofito refultantibus, colligitur.

Refp.

Respons. CLXVI.

Doctissimis dubitationibus contra Ferrarios propositio non obstantibus, existimo eos omnino absoluendos fore in præsenti iudicio cum insulta ti fuerint à Cataneis,& quidem absq. culpa,& facto suo, nullaq; prouocatione præcedente in primis etenim,quod de inimicitia ex ad verso allegatur, non officit ipsis Ferrarijs; tum quia nullam inimicitiæ causam ipsi dederunt, licèt dacium accepiauerint à Parmen. publicanis exercendum, quòd est de genere promissorũ, tum etiam quia non constat ex depositione D. Io: nec aliunde in processu, quòd Ferrarij non alloquerentur Cattaneos, sed econuersò benè constat, quòd Catanei Ferrarios ipsos non alloquebantur,quamuis aliàs alloqui solerent, prout testes defensorij rectè probant; vnde inditium istud inimicitiæ contra Cataneos potiùs retorquetur,qui se læsos forsan prętendebant ex dicta dacij acceptatione in quo ipsius perseuerare cupiebant.

Secundum obiectũ de iniuria illata famulo Cataneorum,nullo etiam negotio tollitur, quandoquidẽ nec ex parte pueri verberati, nec ex parte Dominorũ considerari potest; qui enim corectionis tantùm gratia,& absq;animo iniuriandi puerulũ cũ bestijs damnũ dantẽ leuiter castigauit, vnà cum alijs similibus pueris dãnũ sibi inferrentibus, proculdubio ab iniuria infe
1 renda longè abfuit,† nam absq. dolo,& animo iniuriandi non committitur iniuria l. si nõ con uitij vbi Doc.C.de iniur.Bal.consi.277.vol 5.
2 in nou.Bos.in ti.de iniur. nu.13.† & castigans non tenetur nisi de excessu l. 1. cum not. C. de emenda.propin.Dec.in l. vt vim. nu.21.de iusti.& iu.Bossi.in ti.de homici.nu.94. Clar.q: 56.per tot.si ergo non fuit famulus iniuriatus, nec Catanei Domini dici possunt iniuriati. Vltimus quoq. ex parte Cataneorum iniuria con
3 siderari non potest duplici ratione,†altera quia non semper iniuria facta famulo, cẽsetur facta Domino,sed tunc tantùm,quando fit contẽplatione Domini,Card.in clem.1.13. nct. de excessu.prælat.referat,& sequitur Marf.consi.68. nu.5.vol.1.& sic constat puerum verberatũ ex causa damni illati, non alia altera quia de consuetudine constat ex probatis in processu per plures testes, similes castigationes custodũ animalium nõ solere à quopiam Dominorum pro iniuria sumi,nec ad animũ reuocari; & experiẽtia etiã nunc docet, cum de verberibus illatis alijs custodibus eodẽ tempore, nullus fuerit cõquæstus, aut pro iniuria reuocarit ad animum.
4 †Cæterùm si iniuria,& famulo,& Dominis illata fuisset,quod falsum est, non tamen ideo licuisset ad vindictam aliquã deuenire,maximè ex interuallo, & post diuersionẽ ad alios actus factam ad not.in l. 1.C. vnde vi, & in l. vt vim vbi Seysel.nu.67.& seq.de iusti. & iur.& Dec.
5 nu.10.versi.secus tamẽ.† sola etenim defensio non vindicta, iure nostro permittitur l.scientiã §.fi. ff.ad l.aquil.

Minùs obest tertium fundamentum contra Ferrarios adductum de assertis verbis iniuriosis per D. Io: prolatis, quia nil aliud constat ipsum dixisse;nisi hæc,vel similia verba (donq. si vo-
6 gliono fare ragione da sua posta,)† quæ cõ veritatem contineant,nullã inferunt iniuriã l. eũ qui nocentem in prin.ff. de iniur. & præsertim quando constat, quòd alia de causa verba proferuntur, vt in casu nostro, in quo ad effectũ re cuperandi bones detentos prolata sunt Bosi.d.
7 ti.de iniur.nu.3.versi.secundo fallit.†Quod autem verum continerent, manifestè patet, eò quia non licuit Cataneis boues Ferrariorum in agro suo repertos etiam pascentes, includere, sed proprijs Dominis restituere tenebantur,& ad emendam damni, seu ad legales pęnas contra eos agere l.quamuis ff.ad l. aquil. Bonif. in trac.de malef.tit.de dam.dat. nu.27. Cepol. in trac. de serui.rusti.prædio cap.9. num.30. post multos relatos, & licèt ipsemet Bonif. inferiùs sub nu.78. in oppositum adductus,dicat, quò si inueniam tuam bestiam in vinea mea, vel cã po damnum dantem possum eam ducere ad domum meam,& tibi denunciare qualiter inueni eam,& petere à te, quòd damnum mihi emendes, non tamen contradicit conclusioni superiùs firmatę, quia aliud est posse ducere bestiã ad domum meam ad effectum denũtiandi Domino,& consequendi emendã damni ab eo, ac bestiam ipsã statim restituendi,& aliud est eam diutiùs retinere contra Domini voluntatem, vnde cum in nostra specie nedum incluserint bestias alienas Catanei, verùm etiam diù retinere voluerint,inuitis Dominis, illas repetentibus, & emendam damni spontè offerentibus, nulli dubium est, quin rem illicitam fecerint,& de facto ius sibi dixerint,quod,cum maximum damnum esset Ferrarijs allatum,qui bobus suis vti interim ad vsus necessarios prohibebãtur, iustè admodum cõquæsti fuerunt cum Do: Domenico mediatore, quòd Catanei ius propria auctoritate sibi dicebant,& nullam rixandi pro pter hoc occasionem præbuerunt,quia nullam intolerunt iniuriam vtsupra, sed etsi iniuriam aliquam intulissent, quod certè alienum est à veritate,ex quo verbalis fuisset,non propterea licuisset Cataneis,illos facto offendere,& cum armis inuadere, & vulnerare, prout fecerunt,
8 †imò nec cum mentita etiam respondere licuisset,quia verum erat,quòd eis obijciebatur Bossi.d.ti. de homi.nu.86.post Claud. Seysel. in l. vt vim nu.100.de iust.& iur.

Consequenter igitur nulla ducti prouocatione; Cattanei insultum in eos fecerunt, propterea militant contra illos, ea omnia, quæ D. Moti-
9 uans contra Ferrarios adducit, † cum authoribus rixæ omnia inde sequuta adscribantur, & pro omnibus puniri debeant, ex Boss. vbi supra nu. 92. & 93. Clar. in prax. q. 90. nu. 2. vers. aut verò vbi de communi; Mascar. concl. 159. nu. 26. & alijs iuribus, & auctoritatibus per Do
10 minationem suam allegatis † Cattaneis autẽ, qui cum hastilibus insulti, vulnerati, & discrimine vitæ positi fuerunt, nulla pęna imminet, cum ad necessariam defensionem fecisse dicatur d. l. vt vim vbi omnes not. & signãter Dec. in 2. not. & nu. 17. Seysel. num. 65. & 69. bonus tex. in l. is, qui aggressorem, & seq. C. ad l. cor. de sica. Boss. loco præcitato nu. 83. & seq. Ang. in trac. malefi. in ver. & dictus Titius se defendendo. nu. 11. & ibi Arimi. in addi.
11 Sed animaduertatur, quæso, quòd rixæ nomẽ actus iste non meretur, qui præmeditatè potiùs & animo deliberato processit, quàm ex improuiso; quod multis inditijs apertè mihi patere videtur; & primò ex inimicitia, quam Cattanei habere videbãtur cum Ferrarijs, tum ex causa dacij ab illis ad istos translati, quod egrè admodũ ferebant, vt probatum est, tum etiam ex castigatione famuli memorata, quam pro iniuria, licèt immeritò, reputabãt, vt patet ex depositione Baptistini de gadis fol. 35. Stephani de Galuanis fol. 56. Bernardini de Fornasarijs fol. 27. & Io: Antonij de Criminalibus fol. 29. testium curiæ inimicitia autem indicium præbet animi deliberati, secuto delicto Blan. de indi. homi. ex propo. nu. 90. Gram. consi. 57. nu. 6. Boss. ti. homi. nu. 65.
12 † Secundò sumi potest indicium ex salutatione omissa, & loquela retenta; nam cum aliàs solerent Cttanei, & Ferrarij insimul alloqui, & se inuicem salutare, desierunt Cattanei ab alloquutione, & salutatione post dacij translationem, vt deponit Magister Iulius de Cauagnis de visu, & Christoforus de Pasettis de auditu
13 Blan. vbi sup. nu. 199. † Tertiò ex minis præcedentibus Boss. vbi sup. nu. 63. Blãc. nu. 179. de quibus minis constat ex quatuor testibus curiæ vz fol. 29. fol. 31. fol. 35. & fol. 56. quorum depositioni curia ipsa tenetur acquiescere. l. si
14 quis testibus. C. de testi. cum notis. † Quartò ex armorũ delatione ad insultũ faciendũ aptorum Blan. nu. 78. cum seqq. & nu. 83. exijt nãq; in primis Cęsar cum hastili, & pugione, & ad locũ futuri delicti se contulit, & ibi expectauit. deinde Vescontes cum alio hastili inclinato similiter superuenit, & statim cõtra Ferrarios inermes ferè insultũ fecerũt, & pariter incõtinẽti adfuit D. Io: Bapt. armatus vt sup. qui omnes dictos Ferrarios se retrahentes, & defendentes in secuti sunt, & vulnerarũt. super hoc videãtur testes curiæ fol. 20. 21. 23. 32. 47. 50. 57. & alibi
15 per to. processũ. † Quintò ex insultu facto nullis prolatis verbis, vt deponit Franc. Maria de Busachis fol. 20. testis curię, vel paucis, & imper
16 tinẽtibus, † ex quibus nil aliud, quã ira, & furor indicabatur vt deponit Parentus de Parĉtis fol. 45. Tomas de Ferrarijs fol. 50. & Bapt. de Mantuanis fol. 53. & quędã mendicata, & affectata occasio inuadendi, & offendendi. vnde idẽ nihilominꝰ indicium animi deliberati resultat Blã.
17 n. 237. † Sextò ex assistentia propinquorũ, qui cũ armis offensiuis antedictis pugnæ interfuerunt ad Ferrariorũ offensionẽ Blanc. vbi sup. n.
18 236. † Septimò ex manifesta contrarietate D. Vesconti in suis constitutis circa substantialia negotij; nã in primo allegans causam, quare exiuit de domo nocturno tẽpore armatus, vt supra inquit propter verba, quæ alta voce proferri audiuit à D. Io: Ferrario, cuius contrariũ dicit in vltimo, nẽpe exiuisse, vt iret ad diuidendũ fasciolos cũ eius colono partiario, ex qua cõtrarietate clarũ insurgit indiciũ, ꝙ nulla alia de cã id fecerit, nisi vt Ferrarios insultaret, & aggre-
19 deretur Blanc. d. trac. nu. 163. † Octauò ex mendacio per eundẽ dicto in primo suo cõstituto, dũ narrat se fuisse cũ D. Io: Ferrario ante insultũ in eũ factũ, cuius cõtrariũ patet ex depositionibus omniũ testiũ supra relatis; sed & ipsemet in vltimo cõstituto clarè detegit istud mẽdatiũ inquiẽs voluisse tantùm alloqui dictũ D. Ioãnẽ, & vix eũ nomine proprio appellasse; quo in loco aliud etiã subdit mendatiũ, nempè, se ab eodẽ D. Ioãne aggressum fuisse & insultatũ; cuius contrariũ ineuitabiliter probant Testes omnes curiæ præcitati, qui facto interfuerunt; ex his autẽ mendatijs indicium aliud resultat ex Blan. vbi supra nu. 265. & seq. ex quibus omnibus concludendũ videtur, nedũ Ferrarios authores rixæ non fuisse, sed aduersarios potiùs ex proposito, & animo deliberato illos inuasisse; cuius rei cũ tot extent inditia, nulli dubium, quin saltem ad torturam contra ipsos Cattaneos deueniendum sit pro veritate eruenda. Et casu quo inditia purgata remãserint animi deliberati, de rixa certè, & omnibus exinde secutis puniendi erũt vt sup. Ferrarij verò absoluẽdi dictũ est, & ita iuris esse sẽtio, saluo sẽper, &c.

SVMMARIVM.

1 *Regum Franciæ gesta in statu Mediolani nulla, & inualida tenuit Alcia.*

2 *Contrarium autem Iaf. & Dec. quos sequitur Bossi.*

3 *Tirannus non est habendus qui titulum aliquem vel bonam fidem habet.*

4 *Princeps qualiscumq. sit solitus est pœnas, & fructum iurisdictionales suos facere, & alie nationes de eis facere; & licèt de vero Domino status* posteà

postea appareat, ha tamen pro validis haberi cõsueuerunt.

5 *Regnorum, & Principatuum proprietates inquirere difficile est; & ideo leges, & canones eorum exercitia possessoribus concedere consueuerunt.*

6 *Feuda quamplura in statu Mediolani, & in Ducatu Parmæ & Placentiæ reperiuntur originem ducentia à Regibus Franciæ tempore quo ipsi dominabantur.*

7 *Communis hac est practica, à qua non esset recedendum.*

EPITOME.

Infeudationes, & alia gesta per Reges Franciæ temporibus quibus statui Mediolani, & alijs partibus Italiæ dominati fuerunt, vtrum pro validis & efficacibus habere debeant post illorum expulsionem?

Ad quæsitum per Ill. D. Comitis Iacobi del Verme respon.

Respons. CLXVII.

1 LIcèt Alcia. in consi. 467. nu. 2. tenuerit gesta per Reges Franciæ in Ducatu Mediolani nulla, & inualida esse,
2 vtpotè à non Dominis facta:† nihilominus contrarium consuluere Ias. & Dec. quos refert; & sequitur Bossi. in ti. de pęn. n. 32. eorundem etiam Regum prætensiones referẽs Quo loci concludit, speculationem hanc satiùs esse dimittere, ipsorumq; Principum conscientiæ relinquere; an bona, vel mala fide possidе-
3 at;† quandoquidem pro Tirrano habendus nõ est, qui titulum aliquem, vel bonam fidem habet, vt per Bart. in trac. de Tyran. q. 2.
4 Quinimò idem Bossi. eodem loco sub nu. 31. attestatur, millies vidisse seruari, quòd qualiscumq. fuerit Dominus, facit pęnas, & fructus Iurisdictionales suos; & de eis alienationes factas tenere; etiam si de vero Domino appareat per consil. Cum. 153. & l. Barbarius ff. de offic. præsi. & quòd plus est, nunquam vidisse in Ducatu Mediolani aliquem appellari omnino Tyrannum, vel qui non haberet titulum, vel aliter demonstraret bonam fidem ex aliqua causa, super qua fundabantur consilia maximorũ Doctorum pro eis facta, & reddita.
5 Et subdit Bossi. & Bald. in Rub. C. de fruct. & lite expen. difficile admodum esse inquirere de proprietate in Regnis, & Principatibus, & ideo leges, & canones cõcedere possessorib. exercitia
6 Et considerandũ est insuper, quamplura extare feuda in Ducatu Mediolani, ac ẽt in hoc Ducatu Parmæ, & Placentiæ ducentia originem à Gallorũ Regibus, q. expulsis possessoribus vtì eorum hostibus, & rebellibus, eadẽ feuda alijs partes suas sectantibus, concessere varijs titulis; & talium concessionum vigore, adhuc perseuerant descendentes acquirentium, vel ab illis causam habentes, in quieta, & pacifica possessione, adeò quòd vsu, & longa obseruantia receptura videtur, vt confiscationes factæ per dictos Reges in his partibus Lombardiæ tempore quo dominabantur, pro validis, & legitimis habeantur, quodq; ex solo defectu potestatis minimè retractentur, aut infungantur adeo quòd priuati feudis, aut alijs bonis à dictis Regibus, mediante confiscatione aliqua, ad restitutionem vtì spoliati, aspirare posse non vidẽ-
7 tur.† Et ab ista communi* obseruantia non videtur recedendum Corn. consi. 24. nu. 6. lib. 2. Soci. consi. 88. primo, & secundo dubio lib. 1. Tiraq. de retrac. lignag. §. 30. glo. 1. nu. 11. Bero. consi. 137. nu. 31. lib. 3. Crau. consi. 118. nu. 2. consi. 201. nu. 11. 12. & cons. 212. in fi. Ceph. consi. 3. nu. 27. 28. Purpur. consi. 148. num. 30. Gabr. consi. 22. nu. 20. lib. 1. Ioseph. Ludo. conclu. 38. per to.

SVMMARIVM.

1 *Cessionarius in omni actionum genere potest cedẽtem prauenire, agendo contra debitorem.*
2 *Habet enim exercitium vtilium actionum ex persona sua, & directarum ex persona cedentis.*
3 *Ampliatur, etiã si actionẽ emit, & pracium non soluit, sed habita fuit fides de precio.*
4 *Quia dicitur factus procurator in rem suam sinè mandato directarum.*
5 *Cessionarius fideicommissarij, ante restitutã hareditatem, potest intentare suas vtiles contra haredem pro suo interesse, vt restituat cedenti, vel directas vti procurator in rem suã. & vtroq; casu facta restitutione retinere bona vigore vtiliũ*
6 *Cedens potest ẽt agere virtute suarũ directarũ.*
7 *Et tunc reuocatum censetur mandatum prafatũ factum in rem suam.*
8 *Fallit hoc, si cessio facta fuit ad commodũ cessionarij, quia tunc agere non potest, et agens potest exceptione submoueri.*
9 *Nec potest tunc in praiudicium cessionarij paci-sci, autem aliter disponere, licèt secus sit si ad cõmodum cedentis facta fuisset, & est communis distinctio.*
10 *Multò magis quando in Instrumento cessionis apposita est clausula, per quam exercitium actionum in specie cessum reperitur.*
11 *Sin autem egerit cedens, & aliquid consecutus fuerit, tenetur cessionario restituere.*
12 *Pariterq; tenetur eius hares de omni eo, quòd quãdocumq; ad eum perueniet.*
13 *Cedens, si cũ cessionario cõcurrat ad agendũ, vel debitũ cõsequẽdũ, praferetur sẽper cessionarius*
14 *Cessionarius cõparẽs pro suo iure, & interesse in causa mota per cedentẽ habet nouam, & separatam instantiam.*
15 *Instantia non transit iu singularem successorem*
16 *Tertius veniens ad indiciũ pro suo iure, et inter-*

esse ad exclusionem vtriusq; litigantium, debet quandocumque admitti in eo statu, & gradu, quo causa reperitur.

17 *Gubernator Parmæ pro tempore existens, est delegatus ad committendas appellationum causas ex forma statuti, & est in hoc merus executor, Idemq; ex forma Ducalium constitutionum nouarum.*

18 *Delegatus non potest excedere fines delegationis suæ.*

EPITOME.

Cessionarius quas actiones, quomodo, & quando exercere possit? & quid agendum sit si cedens illum præueniat in agendo.

Responsi. CLXVIII.

Accutissimæ dubitationes Excelsi Cōsilij in causa recursus petiti a pronūtia Illustriss. D. Gubernatoris super commissione causæ, de qua agitur, optimè submoueri possunt mea sententia.

1 †Præsupponēdo in primis regulare esse, quòd Cessionarius in omni actionum genere potest cedentem præuenire agendo contra debitorē Bart. in l. nomen in fi. C. quæ res pigno. Bal. in l. si pater q. 2. C. manda. Sa'y. in l. 1. q. 17. C. de

2 actio. & oblig. † & dicitur habere exercitiū vtilium actionum ex persona sua, directarum verò ex persona cedentis Bart. & Bal. in l. emptor

3 C. de hæredi. vel ac vendi. † Quin etiam si actionem emit, & precium non soluit, sed habita fuit fides de precio, potest nihilominus age-

4 re Bal. in l. per diuersas q. 13. C. manda. † Et dicitur statim factus procurator in rem suam sinè mandato directarum l. si procurator. §. fi. ff. manda. Bal. in l. qui stipendia in princ. C. de procur. & in d. l. 1. col. 4. versi. circa primum de act. & obli. Spec. in ti. de testi. actio. §. 2. versic.

5 & nota, quòd in forma. † & in proprijs terminis nostris, quòd ille, cui facta fuit cessio per fideicommissarium ante restitutam hæreditatē, possit intentare suas vtiles agendo contra hæredem pro interesse suo, vt restituat cedenti, vel directas vti procurator in rem suā, & vtroque casu facta restitutione retinere bona pro se vigore vtilium, tradunt in l. pen. in princ. nu. 3. & ibi adden. C. ad treb. Ang. Rapha. & Imol. in l. apud Iul. §. vtrū autē, & ibidē Alex. pulchrè nu. 3. ff. eo. ti. firm. in suo repert. in ver. emptor hęreditatis ver. 10. Rui. consf. 105. ad fi. vol. 2.

6 Ex hoc præsupposito tollitur optimè primum obiectum ad l. 1. C. de ac. & obli. cum alijs adductis, quia licèt cedens agere possit, non tamen sequitur, quin & cessionarius agere queat, * & hoc omnibus * in confesso est.

Difficultas ergo stat in secundo dubio vtrùm si cedens ante cessionarium egerit, post cessionē factam, censeatur reuocatio facta cessionis, ita quòd non possit vlteriùs gaudere cessionarius

7 eius beneficio † & in specie an mādatū in tē suā factū virtute cessionis vtsupra censeatur reuocatū? Et licèt videatur dicendū, quod sic per c. si quē de procur. in 6. & glo. l. sicut. §. si procura 10r. in ver. exceptionē. ff. qui. mod. pig vel hip.

8 sol. Bal. d. l. 1. nu. 11. Rom. consf. 350. col. 2. † Attamen contrariū verius esse cōcludendū est in nostra specie, stante quòd cessio facta fuit ad commodū D. Cessionariæ quoties enim cūq; ceditur actio ad cessionatij cōmodū, tunc non potest ampliùs cedens agere, & si agat, excep-

9 tione submoueri potest, † sicut nec pōt in præiuditiū ipsius cessionarij pacisci, aut aliter disponere, licèt secus sit quando ad cōmodū cedentis cessa fuit doctr. est Bart. ita distinguētis post Iaco. de are. quē refert in l. si cū emptore ff. de pact. & in l. facta § si hęres ff. ad treb. quā sequū * tur communiter * Doct. vtroq; in loco, & nota biliter inquit Alex. in d. l. si cū emptore sub nu. 4. versi. sed indistinctè, quòd factū cedentis nō nocet huic cessionario; quia sicut nō potest reuocare cessionē, ita nec aliquid in contrariū ipsius facere; & si in quacumq; cessione hoc procedit, multò magis in hac, quæ titulo donatio-

10 nis irreuocabilis inter viuos facta est. † Quæ cōclusio tantò magis obtinere debet, quia in instrumento donationis præf. apposita reperitur clausula, per quā exercitiū actionum in specie ceditur, ita quòd nullæ penes cedētē remaneāt reliquiæ: de cuius virtute videatur Verō. caut. 242 & post eum Ias. d. l. si cum emptore nu. 11.

11 † Et hęc adeo vera sunt, quòd si cedens egerit, & fortè aliquid consecutus fuerit, tenebitur nihilominus cessionario restituere l. apud celsū.

12 §. quid si 15. ff. de do. except. † & nedū ipse cedens, sed ēt eius hæres: bonus tex. in l. 2. §. non tantùm de hęredi. vel ac. vendi. vbi iurisconsultus ait (non tantùm autē quod ad venditorē hęreditatis peruenit, sed ēt quod ad hęredē eius ex hęreditate peruenit, emptori restituēdū est, & non solū quod iā peruenit, sed ēt quod quādocumq; peruenerit restituendum est.

13 Nec est pręterundū, q̄ si ad agendū cōcurrāt, quandoq; cedēs, aut eius hęres cū cessionario, vel ad debitū consequendum, semper præferri debet cessionarius l. procuratore in fi. vbi Bar. & alij ff. de procur. plenè Fulg. consf. 186. col. 1. His ergo stantibus, cui dubium, quin cessionaria ista ad futurum iudicium causæ appellatio-

14 nis admittenda sit? † maximè cū noua dicatur, & separata eius instantia ab instan. causæ principalis vt per Castr. in l. cum apud in princ. ff. iudic. solut. propter quod cessat difficultas

15 quam alias mouit pars aduersa, † quod instantia non transeat in singularem successorem ex l. si eum hominem de fideins. & l. tam ex contractibus. de iud. Sed & in ipsomet principali iudi-

iudicio, & prima instantia admitti debuisset, si tanquam tertius pro suo interesse comparuis-
16 set per supradicta. † Et quia istud regulare est, vt quotiescumque tertius venit ad iudiciũ pro suo interesse ad exclusionem vtriusq; litigantium, admitti debeat in eo statu, & gradu, quo causa reperitur. Afflic. decis. 235. Didac. prac. q.c. 13. Perusi. decis. 26. cum concord.

At hęc omnia missa facere debemus, quę coràm futuro Iudice appellationis discutienda erunt, præsentis autem speculationis est inquirere, vtrùm à pronuncia Ill. D. Gubernatoris recursus detur ad Excelsum Consilium, & non dari certum est, quandoquidem ex forma nouarum Constitutionum Serenifs. D. Ducis Octauij ti. de consi. iusti. versi. ordinamus tamen prohibitum est ad Consilium recurrere nisi in casibus, in quibus appellatio datur ab interlocutoria ex dispositione statutorum Parmæ; sed nullibi cautum reperitur in statutis, quòd appellari possit ab interlocutoria D. Prætoris mandantis dari confidentes pro committenda appellationis causa, ergo recursui locus esse non potest.

7 Cæterùm si contrarium admitteretur, omnino confirmanda esset pronuntia memorata vtpotè nullum grauamen continens. Cum enim merus executor sit ipse Prætor in committendis causis appellationum Iudici confidenti, vt statutum dictat sub rub. de mod. & ordi. §. lata verò lib. 2. quid iustiùs aut sanctiùs ordinari potuit, quàm quòd iudex partibus confidens eligatur, qui in primis, & ante omnia cognoscat an D. donataria admittenda sit nec ne, ad prosequendum appellationis causam? stantibus partis aduersæ exceptionibus, super quibus ipse cognoscere non poterat? est namq; facultas, & iurisdictio ei specialiter delegata ad hunc actum tantùm committendi causam, ideo fines
8 delegationis egredi non potest c. 1. & c. cum in iure de offi. deleg. Vant. latè in tract. nulli ti. de nulli. ex def. iuris deleg.

Quòd si cognoscere potuisset super exceptionibus præf. adhuc confirmanda foret, eius interlocutoria, quandoquidem friuolæ & calumniosæ apparent, ex supradictis exceptiones oppositæ, cum reuera nihil iuridicum deductum fuerit, propter quod D. Donataria impediatur à prosecutione iuris sui, quod imò in quocumq; iudicio, & in quacumque parte iudicij proponere potuit, & potest, vt demonstrauimus. Cætera suppleant Ill. & Excell. Patres DD. Consiliarij Ducales, qui in scrinio pectoris iura omnia habent recondita.

S V M M A R I V M.

Pronuntia iudicis mandans aliquid dari, vel fieri, aut diffinitiua est, aut vim diffinitiuæ, habens.

Pronuntia Iudicis mandans eligi arbitrum, appellationem recipit & 1. nu. 16.

3 *Gubernator Parmæ est merus executor in committendis appellationum causis ex forma statuti, ac etiam Constitutionum Ducalium.*

4 *A mero executore non appellatur, nisi modum in exequendo excedat.*

5 *Exceptiones peremptoriæ coram dicto Gubernatore & executore proponendæ non sunt, sed coram futuro appellationis Iudice & 1. nu. 25.*

6 *Ab interlocutoria ex forma statuti Parmæ, non licet appellare, præterquam in casibus, quibus ex forma eiusdem statuti permittitur appellatio; & qui sint hi casus per ipsummet statutum declaratur.*

7 *Alternatiua requirit alteram tantùm partem verificari.*

8 *Principale negotium decidi dicitur quando absolutio, vel condemnatio sequitur.*

9 *Vel aliud equipollens mandatur.*

10 *Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

11 *Generalis dispositio omnes species comprahendit, perinde ac si singulæ fuissent enumeratæ.*

12 *Statutum Parmense super appellatione ab interlocutoria, declaratur.*

13 *Appellatio datur à quocumq; grauamine per interlocutoriam Iudicis illato, siue ordinarij, siue delegati.*

14 *Ab interlocutoria verò executoris non datur.*

15 *Etiamsi esset pronuntia de exequendo; & est communis.*

16 *Cõpromittere iussus lædi dicitur, et appellare põt.*

17 *Minor restituitur aduersùs compromissum, quia ex eo læsus dicitur.*

18 *Iudex mandans eligi arbitros, declarat se incompetentem.*

19 *Et à tali declaratione licitum est appellare, quãuis sit interlocutoria.*

20 *Ex diuersis non fit illatio.*

21 *Interlocutoria multis in casibus recipit appellationem, remissiuè.*

22 *Ius municipale præualet iuri communi.*

23 *Appellatio friuola non admittitur, nec frustratoria, & sinè causa interposita.*

24 *Delegationis fines excedens actũ, nullum gerit.*

25 *Exceptiones peremptoriæ contra commissione causæ locum non habent, quæ negotium principale respiciunt; sed ad merita seruari debent coram iudice dato & supra nu. 5.*

E P I T O M E.

A pronuntia D. Gubernatoris Parmæ meri executoris in committendis causis appellationum, mandantis causam committi cum articulo in primis decidendo, non dari appellationem, nec recursũ, et exceptiones etiã peremptorias corã eo oppositas ad futurũ iudicẽ remittendas esse.

In eadem causa, de qua in præcedenti respon.
Respons. CLXIX.

PRo recursu petito à pronũtia Ill. D. Gubernatoris, causam appellationis committi mandante confidenti partium, vnà cum articulo ante omnia cognoscendo infra decem dies, si & prout iuris fuerit, plura adhuc in medium affert Ill. D. Auditor crim. & Ducalis consiliarius, quæ benè discursa duplicem tamùm difficultatem ingerere videntur, (Reliqua enim ornatum potiùs, quàm difficultatem faciunt) Harum altera est, quòd dicta pronuncia diffinitiua sit, vel
1 saltem vim diffinitiuæ habens, quia continet aliquid fieri, id est iudicem eligi Barto. in l. ne quicquam §. vbi Decretum in princ. de offic. procons. Et quia negotium illud diffinit, super quo solo coram Ill. Domino Gubernatore controuersia erat, videlicet an causa esset committenda nec ne? per glo. in clem. 1. in ver. diffinitiue de sequestr. poss. & fruc. & in c. fin. in ver. inanes de elect. in sexto Dom. Ant. in rubr. de sent. & re iud. Io: And. in c. peruenit de appel. in nouel. sentit Rom. consi. 358. in fin. & Bart. in l. titia sub nu. 5. versicu. quæro vtrum de accusa. Ripa in titulo de sent. & quæ sit interlocutoria, & quæ diffini. primo respon. in interpreta. respon. num. secundo post Imol. in l. 1. §. fi. de præto. stip. Cum itaque vim diffinitiuæ ista habeat, licitum est ab ea appellare Bar. in l. 2. quo. appell. non recip. cum vulg.

2 Altera est difficultas, ex authoritate infrascriptorum patrum, qui in terminis terminãtibus tenuisse videntur appellationem dari ab huiusmodi pronuncia de committendo, vel non committendo causam, nempe Anchar. consi. 437. in princi. Soci. in consi. 300. num. 2. lib. secundo Feli. in d. rub. de re iud. num. 16 cæteri verò ad id citati secus loquuntur; sed præfatis addi potest idem Soci. consi. 71. num. 21. lib. 4. Præpo. & Fran. in cap. cum cessante de appell. Cum. consi. 17. in secundo quæsi. & Rebuf. in repet. l. quod iussit. in præfat. num. 55. ff. de re iud. Barba. in terminis statuti nostri Parmen. consi. 86. omnibus maturè, in tertio dub. lib. 3. Cum igitur appellare liceat, recursum etiam licebit à pronuntiatione præfata D. Gubernatoris, habere, ita dictante Ducali Constit. de offic. Prætoris, & de consi. Iusti. in versi. corriget.

His tamen negotium non facientibus, sicuti rectè sanctéq; pronunciatum extitit, ita nec appellationem, nec recursum aduersùs præceptum concedi arbitror, siue ius commune, siue municipale intueamur.

3 † Ad quod ostendendum præmitto Ill. D. Parmæ pro tempore Gubernatorem Principis esse delegatum vti merum executorem ad committendas omnes appellationum causas, ex forma statuti nostri de modo, & ord. procedẽdi lib. 2. Quo stante certum est ab ipso appellari non
4 posse de iure communi, † ab executore enim non appellatur nisi modum in exequendo excedat l. ab executore ff. de appel. l. ab executione, C. quo. appell. non recipi. c. quoad consultationem &c. noluit extra de appell. In nostra autem specie nedum non excessit, sed minùs
5 fecit, quàm in mandatis haberet. † Enimuerò causam simpliciter, & absolutè committere debebat Iudici partium confidenti iuxta formam statuti præfati coram quo poterant, & debebãt proponi exceptiones illæ peremptoriæ, quibus carere D. Cessionariam pars aduersa contendebat, & illarum rationem habuisset futurus iudex, quam de iure tenebatur c. ex parte B. de for. compet. vbi Doct. tradit in terminis Castren. in consi. 194. viso puncto col. 1. vol. 2. in no. vbi in statuto Brixiæ consuluit idem disponente.

6 Iure municipali nostro idem suadetur, si quidẽ prohibita est appellatio ab omni interlocutoria præterquàm in casibus, quibus ex forma statutorum Parmæ licitum est ab interlocutoria appellare, vt legitur in secundo lib. sub rub. à quibus sententijs appella. poss. sed nullibi legitur in toto statutorum volumine, quòd à pronuncia D. Gubernatoris de committenda causa appellationis prouocari queat, igitur, &c.

Item ex eodem statuto in fine, apertiùs quoque id ipsum colligitur, dum declarat, quæ dicantur interlocutoriæ ad effectum, vt ab eis appellari non possit, & inquit eas esse, per quas negotium principale non deciditur, vel quæ expectant aliam sententiam post se; Alternatiue
7 enim loquitur, † ideò sufficit horum alterum verificari l. si is qui ducenta §. vtrùm de reb. dub. l. hæc scriptura de condit. & demon. l. in eo. §. vbi verba de regul. iur. in alternatiuis de reg. iur. in sexto.

Vbicumq; ergo principale negotium non deciditur, quod est primum cput alternatiuæ appel
8 latio prohibita per statutum censetur. Verùm principale negotium tunc tantùm decidi certũ est, quando absolutio, vel condemnatio sequitur l. præses C. de sent. l. prima de re iudi. Spec. iu tit. de sent. §. 2. nu. 3. in vers. diffinitiua Maran. de ord. iu. par. 3. sextæ par. princ. nu. 1. 2. 3.
9 † vel aliud ęquipollens, vt per Rebuf. latè loco præcitato nu. 15. vsq; ad num. 42. In nostra autem specie nec absolutio, nec condẽnatio, nec ęquipollẽs subest, sed solũ præceptũ pro cõfidẽtib⁹ dãdis ad effectũ cãæ cõmittẽdę, meritò, &c.

Ex abundanti autem dicimus secundum quoque caput alternatiuæ præfatæ verificari quandoquidem post hoc præceptum D. Gubernatoris, alia expectatur sententia Iudicis appellationis, imò plures expectantur; nam cũ super

articulo antedicto prius pronuntiare teneatur, quàm ad principalis negocij decisionem deuẽniat, duplex ab eo sententia expectanda est, Nec refert, quòd ab eodem iudice alia non expectetur, quia statutum generaliter loquitur, nec distinguit, vtrum ab eodem, an ab alio Iu-
10 dice? † ideo nec nos distinguere debemus l. de precio de publi. l. 1. §. generaliter de leg. præstan. Ias. in l. non dubium num. 38. C. de legib.
11 † & in generali dispositione omnes species cõ præhensæ sunt, perinde, ac si singulatim enumeratæ fuissent gl. in l. omnes. §. 1. C. de præscrip. 30. ann. Bar. in l. si pluribus de leg. Castr. consi. 112. viso tenore col. 5. lib. 1.

Quod procedit etiam in statuto odioso, vel alia quauis dispositione Dec. consi. 5. in fi. Crau. latè consi. 118. nu. 11. 12. cum seqq. Valla. consi. 2. nu. 9. lib. 4 Burs. consi. 40. nu. 6. cum simi.

12 Cum igitur vtrumq; caput alternatiuæ, in casu nostro verificetur, tantò magis locum habet statuti dispositio, vt à tali pronuncia vti interlocutoria, prouocationi locus non sit. Et hic animaduertendum, quòd Ill. D. Motiuans hanc statuti partem æquiuocè interpretatur, fatetur enim statutum alternatiuè loqui, & communẽ regulam, de qua supra veram esse, quòd in alternatiuis sufficit, alteram partem esse veram, sed arbitratur statutum ipsum decidere interlocutoriam eam non esse, quæ negotium principale diffinit, vel quæ aliam sententiam post se ab eodem Iudice expectat, & sic alternatiuã negatiuè conceptam intelligit. indeq; sufficere ait, quòd pronuncia D. Gubernatoris aliam ab ipso non expectet, ad hoc vt interlocutoria non sit, consequenterq; appellare ab ipsa liceat, sed totum oppositum dictat statutum; enimuerò alternatiua affirmatiuè concepta est, & interlocutoriam eam esse clarè decidit, per quam negotium principale non deciditur vel quæ aliam sententiam post se expectat; vnde infertur è conuerso, satis esse, quòd principale negotium in casu nostro minimè decidatur, prout non deciditur, ad hoc, vt interlocutoria sit, & ab ea prouocari nequeat.

His ergo fundamentis stantibus, facilis est ad obiecta solutio, Nam prima difficultas procedit in interlocutoria iudicis, & in his terminis lo-
13 quuntur glo. & Doct. in oppositum citati † quia regulariter ab omni eius grauamine datur appellatio. c. vt debitus de appella. c. cum specialī §. porro, & c. bonæ memoriæ eod. ti. glo. in l. qui restituere de rei vendi. plenè Maran. in suo Spec. par. sexta q. sexta prin. memb. 2. nu. 267. Et à quocumque Iudice, siue ordinario, siue de legato c. omnis, & c. ad romanam. a. q. sexta. Maran. vbi supra in primo memb. num. a 35. &
14 seq. † In interlocutoria verò meri executoris, secus dicendum, cum ab eo regulariter non ap-
15 pelletur per supradicta, † etiam si esset pronunciat de exequendo, vt tenet Bart. in d. l. ab executore, & Corn. in consi. 71. in litera s. vol. 1. vbi communem * affirmat, quem sequitur Maran. loco præcitato nu. 249. quo loci regulam d. c. omnis cum concord limitat non procedere in mero executore, & sic tuta est responsio ad allata exaduerso in hac prima difficultate, vt secundùm terminos regulæ procedant, in terminis limitationis verò nos versemur.

Sed & secundò responderi potest, quod iure cõmuni inspecto, dubium cadere forsan potest, vtrum talis pronuntia vim habeat diffinitiuæ, & an ab ea licitum sit appellare nec ne? sed ius nostrum municipale omnem tollit hæsitationem prohibens appellationem ab omni interlocutoria, & ab omni determinatione, à qua ex forma statutorum, non est expressim permissa; & meram interlocutoriam intelligi, & iudicari volens, quæ negotium principale non decidit, vel aliam post se expectat sententiam, vt supra.

Secunda principalis difficultas ex authoritate Ancha. Soci. Feli. & Barba. resultans manifestè submouetur, ex quo loquuntur isti de pronuncia iudicis ordinarij super compromisso fiendo, qui ad instantiam alterius partium mandat causam committi arbitro, seu arbitris eligendis, qui casus est longè diuersus à casu nostro, tum quia ille iudex ordinarius causam potest per se cognoscere, Noster verò executor nullam habet iurisdictionem, aut facultatem cognoscendi vt supra in primo fundamento latè deductum fuit, Tum quia ille mandando causam committi arbitro, partem lædit, qui enim compromittere cogitur, satis grauari dicitur, vt in proposito considerat Cum. d. consi. 17.
17 col. fi. & ex eo facilè liquet, † quod minor aduersùs compromissum regulariter restituitur, vti notoriè læsus l. si minor §. minores de mi. in casu autem nostro non arbitro, sed iudici causa committi iussa est, & sic cessat lęsio, & grauamen memoratum.
18 † Tum denique quia ille iudex pronunciando
19 vt supra declarat se incompetentem, † & à tali Iudicis declaratione quamuis interlocutoria, licitum est appellare, glo. fi. in fin. & ibi Barto. col. fi. & alij scrib. C. ne fi. probat. Barba. d. consi. 86. nu. 12. in fi. In nostra autem specie à quauis pronuntia meri executoris prohibitum est regulariter appellare per supradicta, Nimirum tot rationibus diuersitatis vigentibus, de vno
20 casu ad alium inferri non potest, † cum ex diuersis non fiat illatio l. papinianus exuli de l. in terpositas ad fi. C. de transac. cum vulg.
21 † Præterea & secũdo loquutur pręcitati Doct. inspecto iure communi, quo ab interlocutoria multis in casib. appellatur, de quib. per Bar. et Doct. in l. titia de accus. in l. q cquã. §. vbi decre

tum de offi.procon.& lega. in l. quod iussit de
re.iud. in l.2.ff. quo. appel. non recipi. Canon.
in d.clem.1.de seques.poss. & fruct. Maran.d.
par.tertia 6.par. princ.& alibi sępè.Nos autem
statutum habemus appellationẽ expræssim ab
omni interlocutoria prohibens, præterquam
in casibus eodem municipali iure permissis;in-
ter quos,casus noster minimè repetitur, ac etiã
declarans interlocutoriam, quoad hunc effe-
ctum appellationis tollendæ, eam censeri de
qua agimus, vt supra in septimo fundamento
22 plenè demonstrauimus i.gitur, &c.† Enimuerò
statutum hoc omnem iuris communis ambigui
tatem tollit quia communi præualet l. omnes
populi de iust.& iur.l.cunctos popu.C.de sum.
trini.& fid.Catho.§. sed ius ciuile instit. de iu.
na.gen.& ciui. cum sim. Et ex prædictis credi-
tur res ista omni carere difficultate.

Verùm vt clarior etiam appareat, libet adhuc
subiungere,quòd si pronũcia memorata de cau
sa committenda iudici appellationis,appellabi
lis suaptæ natura dici posset, quod iuri repu-
gnat,tàm communi,quàm municipali,vt vidi-
23 mus,† Certè in hac natura specie appellatio tã
quam friuola frustratoria,& sinè iusta causa in-
terposita,reijcienda fuisset,prout fuit reiecta c.
cum appellationibus vbi Canon.omnes de ap
pell. in sexto Maran.latè d. p.6.prin. in secũdo
actu,qui de appellatione inscribitur. limit. 30.
24 sub nu.334 vsq; ad numerum 339.† Nec am-
bigendum, quin talis fuerit naturæ,tum quia
Ill.D.Gubernator delegatus ad causam solùm
committendam,restrictam habent, & limitatã
iurisdictionem,si de partium iuribus, & exce-
ptionibus cognoscere voluisset, fines commis-
sionis suæ excessisset, & actum nullum fecisset,
in alienam messem falcem immittendo c.1.&
c.cũ in iure peritus,de offi.deleg.Van. in trac.
de nulli. process.tit.de nulli.ex defec.iurisd. de
leg. & appositè in terminis nostris tradit Castr.
25 d.consi.165.col.1.†Tum etiam quia contra cõ
missionem causę locum non habebant perem-
ptoriæ exceptiones, quæ negotium principale
respiciunt; sed ad merita reseruari debebant d.
c.ex parte B.de for.compet. vbi Inno. in ver.
assignatum nu.2. inquit, audiendum non esse
eas obijciẽtem, quia debent in directo iudicio
differri ad idem tex.in c.1.de lit.contest.in sex
to,& ita determinauit Rot.in titulo de except.
decis.4.alias 284.si per impetrantẽ in no.quod
fallit tantùm in exceptionibus rei iudicatę, trã
sactæ, seu finitæ litis Rot. decis.61.alias 610.
Nota quòd vbi quis. de rescrip. in anti. Cum
igitur nulla harum exceptionum fuerit ad im-
pediendam commissionem in casu nostro op-
posita,iustè sancteq; Ill. D. Gub. causam com-
mitti mandauit, reseruatis exceptionibus co-
ram futuro iudice ventilandis, consequenter
iniusta,friuola, & frustratoria apparet appella-
tio memorata, & mulctari potiùs debet appel-
lans,& recursum petens,quàm exaudiri,ita dis
ponente Ducali Consti.in præalleg.ti. de cõsi.
iusti. in §.si quis tamen, inter constitutiones Se
reniss.D. Ducis Octauij.

Hodie verò ex constitutionib. Sereniss.D. Ducis Rainucij.§.à sententia clarius est dispositũ, quòd appellatio committatur nulla causę cognitione adhibita,sed cum articulo, emergẽte dubio, an sit appellabilis causa, nec ne?

S V M M A R I V M.

1 *Testator vocans proximiorem,intelligitur vocare masculum agnatum, vt conformis sit dispositioni statuti praferentis masculos faminis, & ista est iuris prasumptio.*

2 *Per aliam tamen vrgentiorem prasumptionem, tollitur prasumptio ista.*

3 *Exempli gratia si alia parte Testamenti vocauit fæminas ante masculos, ita vt dignoscatur non habuisse animum conseruandi bona in agnatione sua,& I.nu.16.*

4 *Argumentum à cessante ratione,validum est, & ab ea argui potest,quando vnica est ratio;cum magis communi.*

5 *Prasertim quando in lege, vel statuto fuit expraßa.*

6 *Prasumptio supradicta, quòd Testator vellit se conformare cum statuti dispositione debilis ad modum est,& paruifacienda.*

7 *Et iure non probatur,vt inquit Corn.& Rip.*

8 *Ideo non à verbis Testatoris recedendum est,ob dictam prasumptionem, nisi alia concurrant coniectura.*

9 *Nec sufficiens coniectura est, quòd qualitatem habitationis requisiuerit in dicto proximiore,loquens pariter in genere masculino.*

10 *Ratio recti sermonis seruanda est.*

11 *Masculinum concipit fæmininum.*

12 *Qualitas adiecta rei,vel persona,de qua dispositum fuit,non mutat dispositionem factam de illa re,vel persona.*

13 *Minusq; sufficiens coniectura est, quòd sicut Testator in prima substitutione pratulit filios masculos filiabus fæminis,ita quoq; in secunda substitutione praferre voluerit agnatos masculos fæminis,non obstante proximioritate.*

14 *Affectio maior in dubio quis habere prasumitur ad eos, qui sibi magis coniuncti sunt, & sic ad proximiores in gradu,quàm ad remotiores.*

15 *Arguere à minori ad maius affirmatiuè nõ licet.*

16 *Testator admittens ad hareditatẽ fæminas post masculos in vna substitutione, declarat non habere animum conseruandi bona sua in agnatione,& per consequens in alia substitutione,eandem mentem habuisse prasumitur,nisi quatenus*

masculis

masculi proximiores sint, quā fœmina, & supra num. 3.
17 *Præcedentia proximiora magis influunt in sequē tia, quam remotiora.*
18 *Fœmina de domo, & familia Testatoris, quando in gradu præcedit masculum, proximioris agnati appellatione continetur.*

EPITOME.

Testator vocans agnatum proximiorem, si habeat agnatam mulierem propinquiorem in gradu, quàm agnatos masculos, censetur illam vocare, etiam non obstante statuto præferrente agnatos masculos fœminis ab intestato.

Respons. CLXX.

1 DOctissimè quidem dubitabat Excellens D. Auditor quòd præsumatur in hac nostra specie Testator per agnatum proximiorem voluisse masculum agnatum vocare ad hæreditatem, & ita se conformare cum dispositione statuti præferentis agnatos masculos intra quartum gradū iuris canonici agnatis fœminis, prout in simili casu tradit Anch. in l. tres fratres. ff. de pact. & Alex. in consi. 15. lib. 4. in motiuo citati, atque Bart. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebel. & Soci. consi. 227. nu. 6. lib. 2.

Verumtamen animaduertendum est, quatenus ista præsumptio subsistat, quæ in dubium voca
2 ri potest, vt inferiùs attingam, † quòd per aliā vrgentiorem contrariam tolli potest, iuxta reg. l. diuus ff. de in integ. resti. & in terminis tradit Corn. consi. 83. nu. 11. & 13. vol. 1. & Alcia. in trac. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32.

3 Et vrgentior in casu nostro resultat præsumptio in oppositum in secūda substitutione, quā fecit Testator filio instituto de neptibus suis ex eodem filio. Enimuerò admittendo semel fœminas declarauit nullum pęnitus habere animum conseruandi bona sua in agnatione, & consequenter conformandi dispositionem suā cum statuto excludente agnatas fęminas propter masculos; Ita namq; in indiuiduo argumentatur. Soc. in l. cum auus nu. 82. ff. de cond. & demon. Dec. in consi. 370. nu. 3. versi. sed de
* uenio ad secundum vbi Doct. omnes * ita tenere asserit & Crau. consi. 750. iam reuocatur in dubium nu. 3. vbi hanc esse euidentem coniecturam inquit, quæ de facili cessare facit memoratam præsumptionem conformandi cum dispositione statutaria, & secundum illud consilium fuit iudicatum; conferunt dicta Alex. con-
4 si. 5. nu. 11. & consi. 79. nu. 10. lib. 6. † Et confirmatur per locum à cessante ratione, quòd argumentum optimè procedit c. cum cessante extra de appel. cum vulg. nam statutum excludēs fęminas propter masculos, vnicam habet rationem conseruandi agnationem, & ab ea argui
* potest, iuxta magis communem opin. * de qua per Tiraq. in trac. cess. causa limi. 21. nu. 14. &
5 15. & Bursa. consi. 93. nu. 8. † præsertim cum in nostro statuto sola fuerit expressa, vt per eundem Tiraq. vbi supra in versiculo cessante ratione legis per to. & signanter nu. 148. & Dec. consi. 382. nu. 4. cum concord. At cessat in casu nostro talis ratio, quia fęminas semel admissit Testator vt supra dictum est. Nimirum cessare debet illa præsumptio conformandi cum ipso statuto.

6 Et tantò magis hoc tenendum est, ex quo talis præsumptio debilis ad modum in se est, & parui facienda teste Corn. d. consi. 83. col. 2. versi. item ad hoc & consi. 202. col. 5. lib. primo qui ad id ostendendum quamplures recenset casus quibus Testatores, & alij disponentes non censentur cum statutorum dispositione conformare, sequitur Crau. d. consi. 250. col. 1. & Rip. d. §. cum ita. num. 78. versi. contrariam opin.

7 Quinimò iure eam non probari inquit idem Corn. d. consi. 202. loco præcitato, cuius opi. sequitur omnia aduersantium fundamenta refel-
* lens Rip. vbi proximè, & nu. 79. & 90. † quo in loco concludit non esse recedendum à verbis Testatoris, nisi aliæ concurrant coniecturæ. Idē voluit Alcia. d. præsump. 3. nu. 5. 6. & num. 11. versi. contraria opin. & Cepha. consi. 45. num. 15. 16. vol. primo.

9 Quapropter videndum est secundo loco, an coniecturæ pro agnato consideratæ subsistant; & quidem illa verba adiecta substitutioni, qua agitur, (qui tunc habitauit in Ciuitate, &c.) licèt in masculino sint cōcepta, non tamen volūtatem Testatoris diuersam indicant ab ea, quæ ex verbis ipsius substitutionis colligitur, quia cum proximiorem agnatum vocauerit, volens
10 qualitatem habitationis, adiungere, † necesse habuit ratione recti sermonis in masculino loqui l. Plautius de au. & arg. leg. neque opus
11 fuit dicere qui, vel quę † quia satis fuit masculinum genus exprimere, quod concipit fęmininum l. 1. de ver. signi. & l. insta eo. tit. cum vulg. & frustra fit per plura, quod potest fieri per pauciora. l. Dominus testō. ff. de condi. inde. Bal. in
12 l. vlt. n. 9. C. de comp. † vltra quòd qualitas adiecta personæ, vel rei, de qua dispositum fuit, non mutat dispositionem factam de illa re, vel persona Soc. consi. 116. num. 7. vol. 3.

Alia insuper coniectura, quòd sicuti in prima substitutione prætulit filios masculos filij instituti fęminis, ita quoq; præferre voluerit agnatos masculos fęminis, ad hoc vt pręcedentia declarent

clarant sequentia l. si seruus plurium de leg. 1. Curt. iun. consi. 54. num. 8. 9. optimè quoque tollitur.

Nam licèt data paritate graduum voluerit Testator masculos præferre, non tamen infertur, quòd fœminis in proximiori existentibus præ-
14 ferre quoq; voluerit, † cum maiori affectione in dubio prosequi præsumatur propinquiores l. si viua matre. C. de bo. mater. l. pen. C. de im-
15 pub. † quia aliàs esset arguere à minori ad maius affirmatiuè, quòd non licet l. relegatorum. §. potest. de inter. & releg. Dec. in l. discretis. nu. 20. c. qui testa. fa. pos. Claud. cant. in suis to
16 pi. lega. cap. 62. nu. 6. † Quinimò retorqueri potest ista coniectura, quoniam si post descendentes masculos admittit Testator descendentes fœminas ad hæreditatem, quibus mediantibus extra agnationem peruentura erat, vt prædiximus, manifestè constat, ipsum vlteriùs non curasse, bona sua in familia conseruare, & quemadmodum in secundo gradu substitutionis nô fauit agnationi, ita nec in tertio fauere voluis-
17 se credendus est, vt supra dictum est, † & hoc modo præcedentia declarabunt sequentia, & erunt proximè, & immediatè præcedentia, quę magis attendi debent, quam remotiora l. idem cum eodem §. fin. vbi glo. & Doct. ff. de iurisd. omn. iud. Crau. consi. 84. nu. 16. & 17. Meritò videtur ista coniectura eum præcedente in fauorem mulieris relata, coniungi posse, ad voluntatem Testatoris indicandam. Et ex his satisfa-
18 ctum creditur omnibus motiuis, † consequenterq; vocatum esse ad fideicommissum istud D. Cassandram proximiorem agnatam de domo, & familia Testatoris; quæ appellatione proximioris agnati compræhenditur d. l. 1. & l. iusta de ver. signi. cum materia & l. voluntas. C. de fideicom. vbi casus non verò masculos vlterioris, & remotioris gradus.

SVMMARIVM.

1 *Emptor qui soluit partem precij, licèt non efficiatur Dominus rei empta pro illa parte, debet tamen fructus ad ratam habere.*
2 *Exceptio, non adimplenisti, actorem omnino repellit.*
3 *Etiam stante iuramento quia iuramentū habet tacitam conditionem, si iuranti fides seruetur.*
4 *Et stante quoq; camerali obligatione.*
5 *Et stante etiam statuto tollente omnem exceptionem.*
6 *Exceptionem prædictam potest Iudex officio, & parte non opponente, supplere.*
7 *Exceptio, qua ex eodem fonte oritur, vnde obligatio, nunquam sublata intelligitur.*
8 *Exceptio, non adimplenisti competit etiam pro minimis.*
9 *Præsertim stante iuramento.*
10 *Ius acqua ducenda venditum cum prædio, debet liberum in emptorem transferri.*
11 *Aliàs potest emptor agere quanti minoris.*
12 *Idem si res sit emphiteotica, & vēdita vti libera.*
13 *Res, quæ venditur sinè cautione, vel ab eo, qui est ari alieno obstrictus, aut est fideicommisso subiecta, viliori precio æstimatur.*
14 *Et quanti minoris actio emptori competit.*
15 *Actio quanti minoris vbi datur, competit etiam emptori, exceptio contra vēditorem, ex cōmuni.*
16 *Exceptio, non adimplenisti, non datur in contractibus separatis.*
17 *Contractus eodem tempore, eodem instrumento, et coram eisdem testibus celebrati, sunt correspectiui, & pro vno eodemq; reputantur.*
18 *Vendito fundo, eodemq; locato, donec pretium soluatur, vel recepto etiam pretio pro parte, & pro alia parte locato, vnicus est contractus venditionis.*
19 *Pactum quodlibet onerans emptorem pars precij indicatur.*
20 *Venditor in casibus locationum de quib. supra, agere volens, pro affictibus, debet actione ex vendito, non ex locato agere.*
21 *Locatio prædij facta cum bestijs æstimatis, est mera locatio, quamuis dominium in emptorem bestiarum transeat.*
22 *Iactare suum nemo præsumitur.*
23 *Communio solet parere discordiam.*
24 *Communiter, quòd possidetur, communiter negligitur.*
25 *Contractuum correspectiuitas, & correlatio ex coniecturis, & verisimilitudinibus colligitur.*
26 *Dictio (cum) coniungit accessoriè.*
27 *Emptor, cui non fuit impletum, agere potest, vt impleatur, licèt ex post ipse, etiam defiveret.*
28 *Ac etiam ad pœnas.*

EPITOME.

Exceptionem tu non adimpleuisti esse multùm priuilegiatam, & plures recipere ampliationes.

Emptorem, qui soluit partem precij, licèt non sit Dominus rei ad ratam, fructus tamen percipere debere pro rata.

Vendito fundo, eodemq. locato vsq; ad solutionē precij, vel soluto pro parte, & pro alia parte conducto, vnicus contractus iudicatur venditionis, quæ principaliter fit licèt incidat in eo pactum locationis.

Pro R. Canonico D. Ascanio de Sala.

Respons. CLXXI.

Dvplex est iudicium inter R. D. Guidonem Ascanium de la Sala, & hæredem D. Troili Baldantij, conuentionis, conuenitur D. Sala pro pensione vsusfructus reseruati terrarum ei venditarum, ac etiam pro pensione aliarum terrarũ locatarum, quas locator liberare ab onere liuelli, & vendere quoq; promisit; eò quia transacta sunt tempora ad soluendum dictas pensiones statuta. E contra verò reconuenit D. Sala hæredem antedictam pro obseruantia, & implemento omnium, & singulorum conuentorum, & per dictum Baldantium promissorum, inter quæ adest promissio tradendi buchellum aquæ liberum, & allodiale, de quo in primo pacto, cuius loco traditus fuit census solutioni obnoxius. Adest secundo loco promissio fideiussionis præstandæ pro summa lib. 2500. et rogãdarum in liberatione prædicta, & quæ præstare debebat ante finem Mensis Septembris anni 1587. antequam D. Sala illas solueret, aut alias per eum promissas, prout in secundo pacto continetur. Adest tertio loco promissio soluẽdi D. Salæ portionem affictus terrarum per eum emptarum quantum sit pro summa, tunc soluta, & alia per eum soluenda ante finem dicti Mensis Septembris, & quæ soluta fuit, & in totum con-
1 stituunt summam lib. 3000. † Quæ quidem affictus portio solui debebat in fine eiusdem Mẽsis, prout & ipse Baldantius illum in totum à priori conductore recipiebat, & de hoc in nono pacto tractatur, satis æquo, & rationabili, ex eo quòd legitur, & not. in l. si. ff. de fun. dot. & tradit Alex. consi. 23. nu. 2. lib. 2. Adest quarto loco promissio deliberando terras liuellarias, & easdem vendendo D. Salæ, & de hoc in secũdo, & tertio pacto, vbi in fine protestatur D. Sala, quòd si non fuisset sibi promissa talis liberatio, & venditio; nullo pacto emisset alias terras liberas, quæ re ipsa minoris longè pretij erant, quàm emphiteoticæ, super quibus erat, & est domus cum turri, & alijs edificijs.

2 Si ergo dubitatur, quis in vtroq; iudicio obtinere debeat? Dubio procul pro Domino Sala respondendum, Nam quo ad primum conuentionis iudicium, rectè per ipsum opposita fuit exceptio, tu non adimpleuisti, quæ actorẽ omnino repellit. l. Iulianus. §. offerri de ac. empt. l. quæro §. inter locatorem. ff. loca. & vtrobiq.
* scrib. l. cum proponas l. secunda vbi etiã Doct.* omnes C. de pact. c. frustra de reg. iu. in 6. Soci. consi. 273. nu. 2. lib. 2. Rol. consi. 53. nu. 27. cum multis seqq. lib. 1. & consi. 69. nu. 1. cum seqq.
3 lib. 4. † Quod procedit, etiam stante iuramento in contractu apposito, quia iuramentum habet tacitam conditionem, si iuranti, fides seruetur, & promissa adimpleantur c. peruenit il secondo, vbi cano. de iureiur. glo. in c. quemadmodum in ver. conditionem. eo. ti. Dec. in d. l.
4 cum proponas nu. 5. Rol. vbi supra nu. 11. † Ac etiam procedit stante camerali obligatione, nã nisi actor adimpleuisse doceat ex parte sui, non potest eius vti beneficio sed obstat ei exceptio non adimplemẽti, Gales. in tract. oblig. camer.
5 q. 4. ad 4. parr. nu. 7. & seq. † Et generale est in omni obligatione vndecunq; prouenientc, vt exceptio prædicta locum sibi vendicet, etiam si statutum omnem rolleret exceptionẽ Crau.
6 post multos relatos in consi. 151. nu. 10. † Quinimmo si pars non opponeret, posset iudex illam ex officio supplere, Rom. consi. 244. nu. 5. versi. breuiter, & quàm latè pateat huius exce-
7 ptionis virtus, nemo est, qui nesciat. † Quando quidem numquam sublata dici potest exceptio, quæ ex eodem fonte oritur, vnde petitio prouenit, vt per Alex. consi. 119. nu. 2. 3. 4. lib. 1. & post Rom. vbi proximè scribit latè Mandos. in addi. in verbo contractus, & in ver. suppler. Crau. loco præcitato, Rol. consi. 57. nu. 17. vsq; ad 27. lib. 1. Burs. consi. 194. num. 1. cum multis seqq.

Modò non obstat pactum exaduersò ponderatum, quo promisit. D. Sala affictum soluere bonorum prædictorum, tàm venditorum, quàm vendendorum, donec pretium habuerit pęnes se, etiam in euentum, in quem non fieret liberatio, & vẽditio præfata. Quoniam vltra, quòd non habet pęnes se illam partem precij soluti, videlicet lib. tres mille solutas ante finem dicti Mensis Septembris, nec aliam partem pretij post oblati, & depositi, videlicet lib. quattuor mille, vt in actis constat per documenta publica, exhibita, respondetur etiam non propterea agi posse ad huiusmodi affictus, nisi pręcedente implemento ex parte Baldãtij in cęteris per eum promissis; etenim licèt sit ei remissa mora liberandi, & vendendi vt supra, non tamen sequitur remissam ei quoq; fuisse in alijs omnibus, hoc est in dando buchellum liberũ, & allodiale; in præstando cautionem idoneam pro lib. duobus mille quinquecentum, ac in sol-
8 uendo ratam affictus antedicti, † Et vnũquodque istorum, in quibus defecit Baldantius, sufficeret ad parandam exceptionem D. Salæ, etiãsi minimum foret. Bal. in l. iurisgentium §. pacta, in secundo not. ff. de pac. Dec. in d. l. cum proponas in tertio not. Neuiz. consi. 50. nu. 9. to.
9 vbi latè, Rol. d. consi. 69. num. 6. † Et præsertim stante iuramento, Parpal. in l. si quis maior q. 11. C. de transact. & ibidem Cagn. nu. n. 195. Multò magis autem cum sint maximi momenti, & plurimum intersit D. Salæ sibi impleri; sal-

tem

10 tem in duobus primis capitibus. † Enimuerò
quoad ius aquæ liberum, nemo est qui ignoret
quanti referat, vt in paribus terminis tradit dif
fusè Burs.d.consi.194.nu.9.versi.tertiò.consi-
11 dero vsq; ad num.14.† Et hinc est, quòd posset
D.Sala propter hoc, quòd aqua non est libera,
sed censualis, agere quāti minoris, vt per Burs.
ibi nu.27.30.& seq. Et de re seruiente tradunt
relati per Cagn.in l.2.nu.173.C.de rescin.ven
12 dit.† Et de re emphiteotica idem Cagno. ea l.
num.243. Afflic.de iu.prothomi. §.2.num.18.
13 † Et quo ad cautionem non præstitam pro di-
cta pretij parte, quis est qui dubitet de magno
D.Salæ interesse, ac præiudicio? non enim emis
set sine cautione, aut certè tanti non emisset si
nè ea; præsertim quia venditor erat minor ęre
alieno affectus, & eius bona fideicommisso pa
terno notorio subiacebāt? tales namq; qualita-
tes, & vnaquæq; earum rem vilioris pretij red-
debant. l.eum qui §. melior, & ibi not.ff. de in
diem adiect.l.1.§.si hæres, vbi Doct. maximè
Iason nu.9.& Rip.nu.26.cum duobus seqq. ad
Trebell.Pinel.in repet.d. l.2.p.3.c.4.nu.20.24.
14 25.† Et emptori propterea actionem antedi-
ctam quāti minoris dari certum est l.,domum,
vbi not. de contrahen.empt.l. quotiens de ędi
li ædic.glo.in l.cum venderes de contrah.emp.
15 Gozad.consi,37.nu.5.† Et in casibus in quibus
emptori competit actio quanti minoris, com-
petit quoq; exceptio aduersùs venditorem a-
* gentem ex communi * sententia, Bursat. dicto
consi.194.nu.30.post Paris.consi.78.in tertio,
& alios per eum relatos.
16 Nec etiam obstat, quòd contractus locationis
pro qua affictus petuntur, sit separatus à con-
tractu venditionis, & propterea defectus adim
plementi in vno non impediat adimplemen-
tum in altero, vt pro limitatione tradit Dec.in
d.l.cum proponas nu.6.& Machel. proc.7.nu.
17 14.15.† Nam correspectiui sunt, & correlatiui
contractus præf. venditionis, & locationis; imò
verò pro vno, eodemq; reputantur; quādoqui-
dem eodem tempore, eodem instrumento, &
coram eisdem testibus celebrati fuere. Bal. in
l.petens nu.49. C. de pac.Soci. consi. 273. nu.
4.lib.2.Dec.consi.606.nu.10.Cagn. in l lecta.
nu.110.ff.si cert.pet. Nat. post relatos in consi.
18 677.num.12. † Et in terminis terminantibus,
quòd si quis vendit fundum etiam donec pre-
tium soluatur locat, iuxta terminos.l.si cum em
ptio cum l.seq. vel vendit partem fundi cum
pacto, quòd aliam partem conducat emptor,
(vt in nostra specie contigit,) sit regulariter, &
in dubio vnicus contractus, & dicatur huius-
modi locatio pars contractus venditionis est.
tex.rotundus in l.fundi partem ff. de contrah.
empt. cum glo.1.ibi, ac Bal.in prin.& alijs scri
19 ben.† Immò vult ibi Iurisconsultus in fi. quòd
contractus locationis sit pars pretij; & ad hoc
semper allegatur, quòd omne pactum onerans
emptorē, pars pretij reputatur; & hunc tex.in
proposito allegat Bar. in d.l.petens in fi. quem
sequitur ibidem Dec.sub nu 23.versi.sed tamē
vt aliàs, & cōsimilis est tex.in l.si sterilis.§ pen.
ff.de ac. emp.vbi venditor pepigit, vt fundum
venditum conductum pro certa summa annua
haberet, & venditionis contractum solū actū,
20 & celebratum fuisse constat, † adeò quòd si vē-
ditor pro obseruatione, & implemento conuē
tę locationis agere voluerit, non ex conducto,
sed ex vendito agere debet, vt apertissimè tex.
decidit, idipsumq; habetur in d.l. fundi partē;
ex quibus iuribus inconcussè probatur vendi-
tionem, & locationē in nostra specie pro vno,
& inseparabili contractu iudicari debere; nem-
pè venditionis, cum pacto locationis in fauorē
21 venditoris adiecto. † Et per ista iura consuluit
pulchrè Petr.de Anch.in consi.72. familiarita-
tem tantam per tot. quòd locatio prædij facta
cum bestijs æstimatis conductori traditis, est
mera locatio, quamuis dominium bestiarum
in conductorem transeat; quia principaliter cō
tractus locationis geritur, & venditionis inci-
dēter, & accessoriè, ad quod allegat etiā doctr.
Bar.in l.Aristo.de don.qui videri potest, & ibi
dem Alex. & alij vnde cum venditor seu eius
hæres agat, vt sibi adimpleatur quod in pacto
locationis stipulatus fuit, partem pretij petit, &
ob id tenetur ostendere pro parte sua omnia
contenta in venditione obseruasse per supra-
dicta.† Hæc autem confirmantur in nostro the
mate, ex eo, quòd plusquam verisimile est D.
Salam non fuisse dictas terras conducturum ni
si concurrente emptione; quoniam maiorē lon
gè mercedem spopondit, quam antea locatæ es
sent, (vt ex instrumento præcedentis locatio-
nis liquet) & fructus percipiendi mererentur,
22 † conducere namq; terras eiuscemodi pro lib.
quadraginta pro singula bob. nil aliud fuisset,
quàm suum manifestè iactare; quod nemo face
re præsumitur l.cum de indebito de probat. Et
è conuersò nec venditor partem possessionis
vendidisset, retenta sibi alia partepro indiuiso,
23 nisi reliquum locasset, † quandoquidem com-
munio solet parere discordiam l. cum pater §.
24 dulcissimis de leg. secundo. † & quod commu-
niter possidetur communiter negligitur l.2. C.
quando, & quibus quar.pars debe.lib.decimo.
Et si vendidisset habita fide de pretio, prout
habuit, non permisisset emptorem potiri fructi
bus rei emptæ, nisi mediante conductione, vel
si permisisset cariori certè pretio vendere vo-
luisset, prout considerat Iuriscōsultus in dicta
25 l.fundi partem. † Et istæ verisimilitudines, &
coniecturæ in alijs etiam contractibus conside
rari solent ad correspectiuitatem, & correla-
tionem

tionem inducendam, vt per Alba.consi. 45.n. 3.versi. procedit igitur cum concord.

Sed quòd venditionis contractus sic celebratus principaliter fuerit, & locatio incidenter, & accessoriè, satis superq; ex facie sola instrumenti liquet, nam ante omnia fit ipsa venditio, deinde subiungitur clausula, cum pactis vz.) & sic pacta sequentia stant accessoriè virtute illius dictionis (cum) quæ inter res posita accessoriè cõiungit glo.in §.si ancillas insti.de leg.Bart. in l. 3.col.fin. de leg.3.& in l. si ita fuerit. §. quæstio de manum testam.in l. Titiæ. §. nihil de leg.1. Ruin.consi.114 num.4.lib.4. & inter ea pacta sunt locationes antedictæ. Nimirum ab ipso vẽditionis contractu regulandę sunt in omnibus, & per omnia per supradicta.

27 Quod autem attinet ad reconuentionẽ res om
ni caret dubio, siquidem potest D. Sala, cui nõ
fuit impletum, agere ex empto, vt sibi implea-
tur, datò quòd in aliquo etiam post partis con-
trauentionem defecisset Alex. latè in l. semel
28 mora nu.3.cum seqq.sol. matr.† quin etiam a-
gere posset ad pęnas, si vellet, vt per eum, cum
concord. & Parpal.in l.si quis maior.q.1a.C.de
transac. Rol.consi 57.num.22. cum seqq.lib.1.
Benignè igitur Reuer.D. Sala cum dicta hære-
de Baldantij agit, postquam non ad pęnas, sed
tantùm ad contractus implementum agit, & af
fictus obtulit, ac deposuit parte relaxãdos cum
promissa adimpleuerit.

S V M M A R I V M.

1 *Res vendita debet libera, & allodialis tradi, licèt non exprimatur.*

2 *Emptor conuentus pro solutione precij, habet duo remedia, si res non sit libera, alterum vt liberetur alterum vt interim non soluat.*

3 *Quod procedit, etiam si res tantummodo sit alteri hipothecata. Vnde dat Bald. cautelam emptori inopi, vt opponat venditori de obligatione, & hipotheca pro dote mulieris venditoris.*

4 *Instrumenta vsq. ad sententiam in causa summaria produci possunt.*

5 *Ac etiam in ordinaria potest iudex admittere in rebus claris, & notorijs.*

6 *Et partem quoq; interrogare.*

7 *Pacta incontinenti apposita inesse dicuntur.*

8 *Clausula (cum pacto) actum reddit conditionalẽ.*

9 *Conditio non disponit, nec aliquid ponit in esse.*

0 *Debitor conditionalis non constituitur in mora, etiam interpellatus.*

1 *Clausula (& non alio modo) conditionem obligationi adijcit, ac etiam confessioni.*

2 *Debitor qui promisit, facta liquidatione, vel declaratione, non constituitur in mora.*

3 *Imò debet aliquod notabile temporis spatium intercedere, quoniam non potest quis eodem momẽto obligari, & in mora constitui.*

14 *Fideiussor debet esse, non solum idoneus facultatibus, sed etiam in conueniendo facilis;*

15 *Argumentum ab ordine litera non procedit, vbi de mente in oppositum constat.*

16 *Erogare pecunias in emptionem. fundorum, qui tenetur, debet prius à debitore recipere, et n. 19*

17 *In actibus voluntarijs, vnus de necessitate non infert ad alteram.*

18 *Verba (possit, & valeat) nõ dicunt necessitatem, sed facultatem.*

20 *Nemo dat, quod non habet.*

21 *Priuatio præsupponit habitum.*

22 *Vsufructuarius pecunia, tenetur cauere de restituendo antequã nascatur ei actio, & debitor in mora constitui possit.*

23 *Maritus, qui restitutionem vxoris petit, & condemnatus est ad cauendum de illam non offendendo, in mora est donec cauerit, non vxor.*

24 *Vxor cui legatum fuit factum sub conditione viduitatis, tenetur cauere in primis de illa seruãda, & si secus fecerit, de restituenda res legatas vnà cum fructibus.*

25 *Idem in omnibus relictis sub conditione negatiua, de non faciendo, nam cautio Mutiana offerri debet, antequam nascatur; etiam non petiti.*

26 *Cautio de euictione non est de natura contractus prout est sola promissio.*

27 *Potest tamen promitti, & ex internallo, & nudo pacto, & si contra eum agi non possit, potest tamen venditor agens, exceptione submoneri.*

28 *Si verò in contractu ipso promissa fuerit, potest etiam emptor agere, vt caueatur.*

29 *Venditor qui non recepto precio locat interim emptori, non transfert dominium, neq; possessionẽ.*

30 *Venditor qui non dedit promissam cautionem, vel rem liberam non tradidit, potest nihilominus petere intersuorum pretij ratione fructuũ ab emptore perceptorum,*

31 *Fallit in contractu iurato, quia non adimplẽs cadit ab omni commodo contractus.*

32 *Cessante autem iuramento, potest venditor solum petere valorem fructuũ perceptorum, ita quòd si nihil percepisset emptor, nihil deberet.*

33 *Debitor offerens, & deponens realiter, non incurrit moram.*

34 *Debitor cui aliquid implendum est, si realiter offerat, cogere potest aduersarium vt impleat.*

35 *Reconuentio in executiuis non datur.*

36 *Exceptione tamen opponi potest à reo conuento, quam via reconuentionis non conceditur.*

37 *Actio cui datur, multò magis datur exceptio.*

38 *Tutrix filiorum suorum quid præstare debeat, vt in iudicio validè agere possit.*

39 *Præsertim parte opponente.*

40 *Statutum Parmæ prohibet maritum relinquere vxori in vltima voluntate vltra libras centum Parmen.*

41 Ha-

esse ad exclusionem vtriusq; litigantium, debet quandocumque admitti in eo statu, & gradu, quo causa reperitur.

17 *Gubernator Parmæ pro tempore existens, est delegatus ad committendas appellationum causas ex forma statuti, & est in hoc merus executor; Idemq́ ex forma Ducalium constitutionum nouarum.*

18 *Delegatus non potest excedere fines delegationis suæ.*

EPITOME.

Cessionarius quas actiones, quomodo, & quando exercere possit? & quid agendum sit si cedens illum præueniat in agendo.

Respons. CLXVIII.

ACcutissimæ dubitationes Excelsi Cõsilij in causa recursus petiti a pronũtia Illustriss. D. Gubernatoris super commissione causæ, de qua agitur, optimè submoueri possunt mea sententia.

1 †Præsupponẽdo in primis regulare esse, quòd Cessionarius in omni actionum genere potest cedentem præuenire agendo contra debitorẽ Bart.in l.nomen in fi.C. quæ res pigno. Bal. in l.si pater q.2.C.manda.Saly.in l.1.q.17.C. de

2 actio.& oblig.† & dicitur habere exercitiũ vtilium actionum ex persona sua, directarum verò ex persona cedentis Bart. & Bal.in l.emptor

3 C.de hæredi.vel ac vendi. † Quin etiam si actionem emit,& precium non soluit, sed habita fuit fides de precio, potest nihilominus age-

4 re Bal.in l.per diuersas q.13.C.manda. †Et dicitur statim factus procurator in rem suam sinè mandato directarum l.si procurator. §.fi.ff. manda. Bal. in l. qui stipendia in princ. C. de procur.& in d.l.1.col.4.versi. circa primum de act.& obli. Spec. in ti.de testi.actio.§.2. versic.

5 & nota, quòd in forma. † & in proprijs terminis nostris, quòd ille, cui facta fuit cessio per fideicommissarium ante restitutam hæreditatẽ, possit intentare suas vtiles agendo contra hæredem pro interesse suo, vt restituat cedenti, vel directas vti procurator in rem suã, & vtroque casu facta restitutione retinere bona pro se vigore vtilium,tradunt in l.pen.in princ.nu. 3.& ibi adden. C. ad treb.Ang.Rapha.& Imol. in l.apud Iul.§.vtrũ autẽ,& ibidẽ Alex.pulchrè nu.3.ff.eo.ti.firm.in suo repert.in ver.emptor hereditatis ver.10.Rui.consi.105.ad fi.vol.2.

6 Ex hoc præsupposito tollitur optimè primum obiectum ad l.1.C.de ac. & obli. cum alijs adductis, quia licèt cedens agere possit, non tamen sequitur,quin & cessionarius agere queat, * & hoc omnibus * in confesso est.

Difficultas ergo stat in secundo dubio vtrùm si cedens ante cessionarium egerit, post cessionẽ factam, censeatur reuocatio facta cessionis, ita quòd non possit vlteriùs gaudere cessionarius

7 eius beneficio†& in specie an mãdatũ in rẽ suã factũ virtute cessionis vtsupra censeatur reuocatũ?Et licèt videatur dicendũ, quod sic per c. si quẽ de procur. in 6.& glo.l.sicut. §.si procurator.in ver.exceptionẽ.ff. qui.mod.pig. vel hip.

8 sol.Bal.d.l.1.nu.11.Rom.cons.350.col.2.† Attamen contrariũ verius esse cõcludendũ est in nostra specie, stante quòd cessio facta fuit ad commodũ D. Cessionariæ quoties enim cũq; ceditur actio ad cessionarij cõmodũ,tunc non potest ampliùs cedens agere, & si agat, excep-

9 tione submoueri potest,†sicut nec põt in præiuditiũ ipsius cessionarij pacisci,aut aliter disponere,licèt secus sit quando ad cõmodũ cedentis cessa fuit doctr. est Bart. ita distinguẽtis post Iaco.de are.quẽ refert in l. si cũ emptore ff. de pact.& in l.facta §.si hęres ff. ad treb.quã sequũ * tur communiter * Doct. vtroq; in loco,& notabiliter inquit Alex.in d.l. si cũ emptore sub nu. 4.versi.sed indistinctè, quòd factũ cedentis nõ nocet huic cessionario; quia sicut nõ potest reuocare cessionẽ, ita nec aliquid in contrariũ ipsius facere; & si in quacumq; cessione hoc procedit,multò magis in hac, quæ titulo donatio-

10 nis irreuocabilis inter viuos facta est.†Quæ cõclusio tantò magis obtinere debet, quia in instrumento donationis præf.apposita reperitur clausula, per quã exercitiũ actionum in specie ceditur, ita quòd nullæ penes cedẽtẽ remaneãt reliquiæ: de cuius virtute videatur Verõ. caut. 242 & post eum Ias.d.l. si cum emptore nu. 11.

11 †Et hęc adeo vera sunt, quòd si cedens egerit, & fortè aliquid consecutus fuerit, tenebitur nihilominus cessionario restituere l. apud celsũ.

12 §.quid si 15.ff.de do. except.† & nedũ ipse cedens,sed ẽt eius hæres: bonus tex. in l.2.§. non tantùm de hęredi.vel ac.vendi. vbi iurisconsultus ait(non tantùm autẽ quod ad venditorẽ hęreditatis peruenit, sed ẽt quod ad hęredẽ eius ex hęreditate peruenit, emptori restituẽdũ est, & non solũ quod iã peruenit,sed ẽt quod quãdocumq; peruenerit restituendum est.

13 Nec est prętereundũ, ꝙ si ad agendũ cõcurrãt, quandoq; cedẽs,aut eius hęres cũ cessionario, vel ad debitũ consequendum,semper præferri debet cessionarius l. procuratore in fi. vbi Bar. & alij ff.de procur.plenè Fulg. cons. 186.col.1. His ergo stantibus, cui dubium, quin cessionaria ista ad futurum iudicium causæ appellatio-

14 nis admittenda sit?† maximè cũ noua dicatur, & separata eius instantia ab instan. causæ principalis vt per Castr. in l. cum apud in princ. ff.iudic. solut. propter quod cessat difficultas

15 quam alias mouit pars aduersa,†quod instantia non transeat in singularem successorem ex l. si eum hominem de fideiuss. & l. tam ex contractibus. de iud. Sed & in ipsomet principali iudi-

iudicio, & prima instantia admitti debuisset, si tanquam tertius pro suo interesse comparuis-
16 set per supradicta. † Et quia istud regulare est, vt quotiescumque tertius venit ad iudiciũ pro suo interesse ad exclusionem vtriusq; litigantium, admitti debeat in eo statu, & gradu, quo causa reperitur. Afflic. decis. 235. Didac. prac. q.c.13. Perusi. decis. 26. cum concord.

At hęc omnia missa facere debemus, quę coràm futuro Iudice appellationis discutienda erunt, præsentis autem speculationis est inquirere, vtrùm à pronuncia Ill. D. Gubernatoris recursus detur ad Excelsum Consilium, & non dari certum est, quandoquidem ex forma nouarum Constitutionum Serenis. D. Ducis Octauij ti. de consi. iusti. versi. ordinamus tamen prohibitum est ad Consilium recurrere nisi in casibus, in quibus appellatio datur ab interlocutoria ex dispositione statutorum Parmæ; sed nullibi cautum reperitur in statutis, quòd appellari possit ab interlocutoria D. Prætoris mandantis dari confidentes pro committenda appellationis causa, ergo recursui locus esse non potest.

17 Cæterùm si contrarium admitteretur, omnino confirmanda esset pronuntia memorata vtpotè nullum grauamen continens. Cum enim merus executor sit ipse Prætor in committendis causis appellationum Iudici confidenti, vt statutum dictat sub rub. de mod. & ordi. §. lata verò lib. 2. quid iustiùs aut sanctiùs ordinari potuit, quàm quòd iudex partibus confidens eligatur, qui in primis, & ante omnia cognoscat an D. donataria admittenda sit nec ne, ad prosequendum appellationis causam? stantibus partis aduersæ exceptionibus, super quibus ipse cognoscere non poterat? est namq; facultas, & iurisdictio ei specialiter delegata ad hunc actum tantùm committendi causam, ideo fines
18 delegationis egredi non potest c. 1. & c. cum in iure de offi. deleg. Vant. latè in tract. nulli ti. de nulli. ex def. iuris deleg.

Quòd si cognoscere potuisset super exceptionibus præf. adhuc confirmanda foret, eius interlocutoria, quandoquidem friuolæ & calumniosæ apparent, ex supradictis exceptiones oppositæ, cum reuera nihil iuridicum deductum fuerit, propter quod D. Donataria impediatur à prosecutione iuris sui, quod imò in quocumq; iudicio, & in quacumque parte iudicij proponere potuit, & potest, vt demonstrauimus. Cætera suppleant Ill. & Excell. Patres DD. Consiliarij Ducales, qui in scrinio pectoris iura omnia habent recondita.

SVMMARIVM.

1 Pronuntia iudicis mandans aliquid dari, vel fieri, aut diffinitiua est, aut vim diffinitiuæ, habens.

2 Pronuntia Iudicis mandans eligi arbitrum, appellationem recipit & I. nu. 16.

3 Gubernator Parmæ est merus executor in committendis appellationum causis ex forma statuti, ac etiam Constitutionum Ducalium.

4 A mero executore non appellatur, nisi modum in exequendo excedat.

5 Exceptiones peremptoriæ coram dicto Gubernatore & executore proponendæ non sunt, sed coram futuro appellationis Iudice & I. nu. 25.

6 Ab interlocutoria ex forma statuti Parmæ, non licet appellare, præterquam in casibus, quibus ex forma eiusdem statuti permittitur appellatio; & qui sint hi casus per ipsummet statutum declaratur.

7 Alternatiua requirit alteram tantùm partem verificari.

8 Principale negotium decidi dicitur quando absolutio, vel condemnatio sequitur.

9 Vel aliud equipollens mandatur.

10 Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

11 Generalis dispositio omnes species comprahendit, perinde ac si singulæ fuissent enumeratæ.

12 Statutum Parmense super appellatione ab interlocutoria, declaratur.

13 Appellatio datur à quocumq; grauamine per interlocutoriam Iudicis illato, siue ordinarij, siue delegati.

14 Ab interlocutoria verò executoris non datur.

15 Etiamsi esset pronuntia de exequendo; & est communis.

16 Cōpromittere iussus lædi dicitur, et appellare pōt.

17 Minor restituitur aduersùs compromissum, quia ex eo læsus dicitur.

18 Iudex mandans eligi arbitros, declarat se incompetentem.

19 Et à tali declaratione licitum est appellare; quāuis sit interlocutoria.

20 Ex diuersis non fit illatio.

21 Interlocutoria multis in casibus recipit appellationem, remissiuè.

22 Ius municipale præualet iuri communi.

23 Appellatio friuola non admittitur, nec frustratoria, & sinè causa interposita.

24 Delegationis fines excedens actū, nullum gerit.

25 Exceptiones peremptoriæ contra commissione causæ locum non habent, quæ negotium principale respiciunt; sed ad merita seruari debent coram iudice dato & supra nu. 5.

EPITOME.

A pronuntia D. Gubernatoris Parmæ meri executoris in committendis causis appellationnm, mandantis causam committi cum articulo in primis decidendo, non dari appellationem, nec recursū, et exceptiones etiā peremptorias corā eo oppositas ad futurū iudicē remittendas esse.

In eadem causa, de qua in præcedenti respon.

Respons. CLXIX.

PRo recursu petito à pronũtia Ill. D. Gubernatoris, causam appellationis committi mandante confidenti partium, vnà cum articulo ante omnia cognoscendo infra decem dies, si & prout iuris fuerit, plura adhuc in medium affert Ill. D. Auditor crim. & Ducalis consiliarius, quæ benè discursa duplicem tantùm difficultatem ingerere videntur, (Reliqua enim ornatum potiùs, quàm difficultatem faciunt) Harum altera est, quòd dicta pronuncia diffinitiua sit, vel saltem vim diffinitiuæ habens, quia continet aliquid fieri, id est iudicem eligi Barto. in l. nequicquam §. vbi Decretum in princ. de offic. procons. Et quia negotium illud diffinit, super quo solo coram Ill. Domino Gubernatore controuersia erat, videlicet an causa esset committenda nec ne? per glo. in clem. 1. in ver. diffinitiue de sequestr. poss. & fruc. & in c. fin. in ver. inanes de elect. in sexto Dom. Ant. in rubr. de sent. & re iud. Io: And. in c. peruenit de appel. in nouel. sentit Rom. consi. 358. in fin. & Bart. in l. titia sub nu. 5. versicu. quæro vtrum de accusa. Ripa in titulo de sent. & quæ sit interlocutoria, & quæ diffini. primo respon. in interpreta. respon. num. secundo post Imol. in l. 1. §. fi. de præto. stip. Cum itaque vim diffinitiuæ ista habeat, licitum est ab ea appellare Bar. in l. 2. quo. appell. non recip. cum vulg.

1

2 Altera est difficultas, ex authoritate infrascriptorum patrum, qui in terminis terminãtibus tenuisse videntur appellationem dari ab huiusmodi pronuncia de committendo, vel non committendo causam, nempe Anchar. consi. 437. in princi. Soci. in consi. 300. num. 2. lib. secundo Feli. in d. rub. de re iud. num. 16 cæteri verò ad id citati secus loquuntur; sed præfatis addi potest idem Soci. consi. 71. num. 21. lib. 4. Præpo. & Fran. in cap. cum cessante de appell. Cum. consi. 17. in secundo quæsi. & Rebuf. in repet. l. quod iussit. in præfat. num. 55. ff. de re iud. Barba. in terminis statuti nostri Parmen. consi. 86. omnibus maturè, in tertio dub. lib. 3. Cum igitur appellare liceat, recursum etiam licebit à pronuntiatione præfata D. Gubernatoris, habere, ita dictante Ducali Constit. de offic. Prætoris, & de consi. Iusti. in versi. corriget.

His tamen negotium non facientibus, sicuti rectè sanctéq; pronunciatum extitit, ita nec appellationem, nec recursum aduersùs præceptum concedi arbitror, siue ius commune, siue municipale intueamur.

3 † Ad quod ostendendum præmitto Ill. D. Parmæ pro tempore Gubernatorem Principis esse delegatum vti merum executorem ad committendas omnes appellationum causas, ex forma statuti nostri de modo, & ord. procedẽdi lib. 2. Quo stante certum est ab ipso appellari non

4 posse de iure communi, † ab executore enim non appellatur nisi modum in exequendo excedat l. ab executore ff. de appel. l. ab executione. C. quo. appell. non recipi. c. quoad consultationem & c. noluit extra de appell. In nostra autem specie nedum non excessit, sed minùs

5 fecit, quàm in mandatis haberet. † Enimuerò causam simpliciter, & absolutè committere debebat Iudici partium confidenti iuxta formam statuti præfati coram quo poterant, & debebãt proponi exceptiones illæ peremptoriæ, quibus carere D. Cessionariam pars aduersa contendebat, & illarum rationem habuisset futurus iudex, quam de iure tenebatur c. ex parte B. de for. compet. vbi Doct. tradit in terminis Castren. in consi. 194. viso puncto col. 1. vol. 2. in no. vbi in statuto Brixiæ consuluit idem disponente.

6 Iure municipali nostro idem suadetur, si quidẽ prohibita est appellatio ab omni interlocutoria præterquàm in casibus, quibus ex forma statutorum Parmæ licitum est ab interlocutoria appellare, vt legitur in secundo lib. sub rub. à quibus sententijs appella. poss. sed nullibi legitur in toto statutorum volumine, quòd à pronuncia D. Gubernatoris de committenda causa appellationis prouocari queat, igitur, &c.

Item ex eodem statuto in fine, apertiùs quoque id ipsum colligitur, dum declarat, quæ dicantur interlocutoriæ ad effectum, vt ab eis appellari non possit, & inquit eas esse, per quas negotium principale non deciditur, vel quæ expectant aliam sententiam post se; Alternatiue

7 enim loquitur, † ideò sufficit horum alterum verificari l. si is qui ducenta §. vtrùm de reb. dub. l. hæc scriptura de condit. & demon. l. in eo. §. vbi verba de regul. iur. in alternatiuis de reg. iur. in sexto.

Vbicumq; ergo principale negotium non deciditur, quod est primum caput alternatiuæ appel

8 latio prohibita per statutum censetur. Verùm principale negotium tunc tantùm decidi certũ est, quando absolutio, vel condemnatio sequitur l. præses C. de sent. l. prima de re iudi. Spec. iu tit. de sent. §. 2. nu. 3. in vers. diffinitiua Maran. de ord. iu. par. 3. sextæ par. princ. nu. 1. 2. 3.

9 † vel aliud ęquipollens, vt per Rebuf. latè loco præcitato nu. 15. vsq; ad num. 42. In nostra autem specie nec absolutio, nec condẽnatio, nec ęquipollẽs subest, sed solũ præcepiũ pro cõfidẽtib9 dãdis ad effectũ cãæ cõmittẽdę, meritò, &c.

Ex abundanti autem dicimus secundum quoque caput alternatiuæ præfatæ verificari quandoquidem post hoc præceptum D. Gubernatoris, alia expectatur sententia Iudicis appellationis, imò plures expectantur; nam cũ super

articu-

articulo antedicto priùs pronuntiare teneatur, quàm ad principalis negocij decisionem deueniat, duplex ab eo sententia expectanda est, Nec refert, quòd ab eodem iudice alia non expectetur, quia statutum generaliter loquitur, nec distinguit, vtrum ab eodem, an ab alio Iu-
10 dice? † ideo nec nos distinguere debemus l. de precio de publi.l.1.§. generaliter de leg. præstan. Ias.in l.non dubium num.38. C. de legib.
11 † & in generali dispositione omnes species cõpræhensæ sunt, perinde, ac si singulatim enumeratæ fuissent gl. in l. omnes.§.1.C. de præscrip. 30.ann.Bar.in l. si pluribus de leg. Castr.consi. 112.viso tenore col.5.lib.1.

Quod procedit etiam in statuto odioso, vel alia quauis dispositione Dec.consi.5. in fi.Crau.latè consi.118.nu.11.12.cum seqq. Valla. consi. 2.nu.9.lib.4 Burs.consi.40.nu.6.cum simi.

12 Cum igitur vtrumq; caput alternatiuæ, in casu nostro verificetur, tantò magis locum habet statuti dispositio, vt à tali pronuncia vti interlocutoria, prouocationi locus non sit. Et hic animaduertendum, quòd Ill. D. Motiuans hanc statuti partem æquiuocè interpretatur, fatetur enim statutum alternatiuè loqui, & communẽ regulam, de qua supra veram esse, quòd in alternatiuis sufficit, alteram partem esse veram, sed arbitratur statutum ipsum decidere interlocutoriam eam non esse, quæ negotium principale diffinit, vel quæ aliam sententiam post se ab eodem Iudice expectat, & sic alternatiuã negatiuè conceptam intelligit. indeq; sufficere aut, quòd pronuncia D. Gubernatoris aliam ab ipso non expectet, ad hoc vt interlocutoria non sit, consequenterq; appellare ab ipsa liceat, sed totum oppositum dictat statutum; enimuerò alternatiua affirmatiuè concepta est, & interlocutoriam eam esse clarè decidit, per quam negotium principale non deciditur vel quæ aliam sententiam post se expectat; vnde infertur è conuerso, satis esse, quòd principale negotium in casu nostro minimè decidatur, prout non deciditur, ad hoc, vt interlocutoria sit, & ab ea prouocari nequeat.

His ergo fundamentis stantibus, facilis est ad obiecta solutio, Nam prima difficultas procedit in interlocutoria iudicis, & in his terminis lo-
13 quuntur glo.& Doct.in oppositum citati† quia regulariter ab omni eius grauamine datur appellatio.c.vt debitus de appella. c. cum speciali §. porro, & c.bonæ memoriæ eod.ti. glo. in l. qui restituere de rei vendi.plenè Maran.in suo Spec. par. sexta q.sexta prin.memb.2. nu.267. Et à quocumque Iudice, siue ordinario, siue delegato c.omnis, & c. ad romanam. 2. q. sexta. Maran. vbi supra in primo memb. num.235.&
14 seq.† In interlocutoria verò meri executoris, secus dicendum, cum ab eo regulariter non ap-
15 pelletur per supradicta, † etiam si esset pronuncia de exequendo, vt tenet Bart.in d.l. ab executore, & Corn. in consi.71. in litera s. vol.1. * vbi communem *affirmat, quem sequitur Maran.loco præcitato nu. 249. quo loci regulam d.c.omnis cum concord limitat non procedere in mero executore, & sic tuta est responsio ad allata exaduerso in hac prima difficultate, vt secundùm terminos regulæ procedant, in terminis limitationis verò nos versemur.

Sed & secundò responderi potest, quod iure cõmuni inspecto, dubium cadere forsan potest, vtrum talis pronuntia vim habeat diffinitiuæ, & an ab ea licitum sit appellare nec ne? sed ius nostrum municipale omnem tollit hæsitationem prohibens appellationem ab omni interlocutoria, & ab omni determinatione, à qua ex forma statutorum, non est expressim permissũ; & meram interlocutoriam intelligi, & iudicari volens, quæ negotium principale non decidit, vel aliam post se expectat sententiam, vt supra.

Secunda principalis difficultas ex authoritate Ancha. Soci. Feli. & Barba. resultans manifestè submouetur, ex quo loquuntur isti de pronuncia iudicis ordinarij super compromisso fiendo, qui ad instantiam alterius partium mandat causam committi arbitro, seu arbitris eligendis, qui casus est longè diuersus à casu nostro, tum quia ille iudex ordinarius causam potest per se cognoscere, Noster verò executor nullam haber iurisdictionem, aut facultatem cognoscendi vt supra in primo fundamento latè deductum fuit, Tum quia ille mandando causam committi arbitro, partem lædit, qui enim compromittere cogitur, satis grauari dicitur, vt in proposito considerat Cum. d. consi. 17.
17 col.fi. & ex eo facilè liquet, † quod minor aduersus compromissum regulariter restituitur, vti notoriè læsus l. si minor §. minores de mi. in casu autem nostro non arbitro, sed iudici causa committi iussa est, & sic cessat lęsio, & grauamen memoratum.
18 † Tum denique quia ille iudex pronunciando
19 vt supra declarat se incompetentem, † & à tali Iudicis declaratione quamuis interlocutoria, licitum est appellare, glo.fi.in fin. & ibi Barto. col.fi.& alij scrib.C.ne fi.probat.Barba.d.consi.86.nu.12. in fi. In nostra autem specie à quauis pronuntia meri executoris prohibitum est regulariter appellare per supradicta, Nimirum tot rationibus diuersitatis vigentibus, de vno
20 casu ad alium inferri non potest, † cum ex diuersis non fiat illatio l. papinianus exuli de l. interpositas ad fi.C.de transac. cum vulg.
21 † Præterea & secũdo loquũtur pręcitati Doct. inspecto iure communi, quo ab interlocutoria multis in casib.appellatur, de quib. per Bar. et Doct.in l.titia de accus.in l.qcquã.§.vbi decre

tum de offi.procon.& lega. in l. quod iussit de
re.iud. in l.a.ff.quo.appel. non recipi. Canon.
in d.clem. 1.de seques.poss. & fruct. Maran.d.
par.tertia 6.par. princ.& alibi sępè.Nos autem
statutum habemus appellationē expræssim ab
omni interlocutoria prohibens, præterquam
in casibus eodem municipali iure permissis;in-
ter quos,casus noster minimè reperitur, ac etiā
declarans interlocutoriam, quoad hunc effe-
ctum appellationis tollendæ, eam censeri de
qua agimus, vt supra in septimo fundamento
22 plenè demonstrauimus.igitur, &c.† Enimuerò
statutum hoc omnem iuris communis ambigui
tatem tollit quia communi prævalet l. omnes
populi de iust.& iur.l.cunctos popu.C.de sum.
trini.& fid.Catho.§. sed ius ciuile instit. de iu.
na.gen.& ciui. cum sim. Et ex prædictis credi-
tur res ista omni carere difficultate.

Verùm vt clarior etiam appareat, libet adhuc
subiungere,quòd si pronūcia memorata de cau
sa committenda iudici appellationis,appellabi
lis suapte natura dici posset, quod iuri repu-
gnat,tàm communi,quàm municipali,vt vidi-
23 mus,† Certè in hac natura specie appellatio tā
quam friuola frustratoria,& sinè iusta causa in-
terposita,reijcienda fuisset,prout fuit reiecta c.
cum appellationibus vbi Canon.omnes de ap
pell. in sexto Maran.latè d. p.6.prin. in secūdo
actu,qui de appellatione inscribitur. limit. 30.
24 sub nu.334 vsq; ad numerum 339.† Nec am-
bigendum , quin talis fuerit naturæ,tum quia
Ill.D.Gubernator delegatus ad causam fuerit
committendam,restrictam habent, & limitatā
iurisdictionem,si de partium iuribus, & exce-
ptionibus cognoscere voluisset, fines commis-
sionis suæ excessisset, & actum nullum fecisset,
in alienam messem falcem immittendo c. 1. &
c.cū in iure peritus,de offi.deleg.Van. in trac.
de nulli. processt.tit.de nulli.ex defec.iurisd. de
leg. & appositè in terminis nostris tradit Castr.
25 d.consi.165.col.1.†Tum etiam quia contra cō
missionem causę locum non habebant perem-
ptoriæ exceptiones, quæ negotium principale
respiciunt; sed ad merita reseruari debebant d.
c.ex parte B. de for.compet. vbi Inno. in ver.
assignatum nu.2. inquit, audiendum non esse
eas obijciētem, quia debent in directo iudicio
differri ad idem tex.in c.1.de lit.contest.in sex
to,& ita determinauit Rot.in titulo de except.
decis.4.alias 284.si per impetrantē in no.quod
fallit tantùm in exceptionibus rei iudicatę, trā
sactæ, seu finitæ litis Rot. decis. 61. alias 610.
Nota quòd vbi quis. de rescrip. in anti. Cum
igitur nulla harum exceptionum fuerit ad im-
pediendam commissionem in casu nostro op-
posita,iustè sanctèq; Ill. D. Gub. causam com-
mitti mandauit , reseruatis exceptionibus co-
ram futuro iudice ventilandis , consequenter
iniusta, friuola, & frustratoria apparet appella-
tio memorata, & mulctari potiùs debet appel-
lans,& recursum petens,quàm exaudiri,ita dis
ponente Ducali Consti.in præalleg.ti. de cōsi.
iusti. in §.si quis tamen, inter constitutiones Se
renifs.D. Ducis Octauij.

Hodie verò ex constitutionib. Serenifs.D. Du-
cis Rainucij.§.à sententia clarius est dispositū,
quòd appellatio committatur nulla causę co-
gnitione adhibita,sed cum articulo, emergēte
dubio,an sit appellabilis causa, nec ne?

S V M M A R I V M.

*1 Testator vocans proximiorem,intelligitur voca-
re masculum agnatum, vt conformis sit disposi-
tioni statuti praferentis masculos fœminis , &
ista est iuris præsumptio.*

*2 Per aliam tamen vrgentiorem præsumptionem,
tollitur præsumptio ista.*

*3 Exempli gratia si alia parte Testamenti vocauit
fœminas ante masculos , ita vt dignoscatur non
habuisse animum conseruandi bona in agnatio-
ne sua,& 1.nu.16.*

*4 Argumentum à cessante ratione,validum est, &
ab ea argui potest,quando vnica est ratio;en ma
gis communi.*

*5 Præsertim quando in lege , vel statuto fuit ex-
pressa.*

*6 Præsumptio supradicta , quòd Testator vellit se
conformare eum statuti dispositione debilis ad
modum est,& paruifacienda.*

7 Et iure non probatur,vt inquit Corn. & Rip.

*8 Ideo non à verbis Testatoris recedendum est,ob di
ctam præsumptionem, nisi alia concurrant con-
iectura .*

*9 Nec sufficiens coniectura est, quòd qualitatem
habitationis requisiuerit in dicto proximiore,lo
quens pariter in genere masculino .*

10 Ratio recti sermonis seruanda est.

11 Masculinum concipit fœmininum .

*12 Qualitas adiecta rei,vel personæ,de qua disposi-
tum fuit,non mutat dispositionem factam de il-
la re,vel persona.*

*13 Minusq; sufficiens coniectura est, quòd sicut Te-
stator in prima substitutione prætulit filios ma-
sculos filiabus fœminis,ita quoq; in secunda sub
stitutione præferre voluerit agnatos masculos
fœminis,non obstante proximioritate.*

*14 Affectio maior in dubio quis habere præsumitur
ad eos , qui sibi magis coniuncti sunt , & sic ad
proximiores in gradu,quàm ad remotiores.*

15 Arguere à minori ad maius affirmatiuè nō licet.

*16 Testator admittens ad hæreditatē fœminas post
masculos in vna substitutione, declarat non ha
bere animum conseruandi bona sua in agnatio-
ne,& per consequens in alia substitutione,ean-
dem mentem habuisse præsumitur,nisi quatenus
masculi*

masculi proximiores sint, quā fœmina, & supra num. 3.

17 *Præcedentia proximiora magis influunt in sequētia, quam remotiora.*

18 *Fœmina de domo, & familia Testatoris, quando in gradu præcedit masculum, proximioris agnati appellatione continetur.*

EPITOME.

Testator vocans agnatum proximiorem, si habeat agnatam mulierem propinquiorem in gradu, quàm agnatos masculos, censetur illam vocare, etiam non obstante statuto præferrente agnatos masculos fœminis ab intestato.

Respons. CLXX.

1 Doctissimè quidem dubitabat Excellens D. Auditor quòd præsumatur in hac nostra specie Testator per agnatum proximiorem voluisse masculum agnatum vocare ad hæreditatem, & ita se conformare cum dispositione statuti præferentis agnatos masculos intra quartum gradū iuris canonici agnatis fœminis, prout in simili casu tradit Anch. in l. tres fratres. ff. de pact. & Alex. in consi. 15. lib. 4. in motiuo citati, atque Bart. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebel. & Soci. consi. 227. nu. 6. lib. 2.

Verumtamen animaduertendum est, quatenus ista præsumptio subsistat, quæ in dubium voca-
2 ri potest, vt inferiùs attingam, † quòd per aliā vrgentiorem contrariam tolli potest, iuxta reg. l. diuus ff. de in integ. resti. & in terminis tradit Corn. consi. 83. nu. 11. & 13. vol. 1. & Alcia. in trac. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32.

3 Et vrgentior in casu nostro resultat præsumptio in oppositum in secūda substitutione, quā fecit Testator filio instituto de neptibus suis ex eodem filio. Enimuerò admittendo semel fœminas declarauit nullum penitus habere animum conseruandi bona sua in agnatione, & consequenter conformandi dispositionem suā cum statuto excludente agnatas fœminas propter masculos; Ita namq; in indiuiduo argumentatur. Soc. in l. cum auus nu. 8 a. ff. de cond. & demon. Dec. in consi. 370. nu. 3. versi. sed de-
* uenio ad secundum vbi Doct. omnes * ita tenere asserit & Crau. consi. 750. iam reuocatur in dubium nu. 3. vbi hanc esse euidentem coniecturam inquit, quæ de facili cessare facit memoratam præsumptionem conformandi cum dispositione statutaria, & secundum illud consilium fuit iudicatum; conferunt dicta Alex. con-
4 si. 5. nu. 11. & consi. 79. nu. 10. lib. 6. † Et confirmatur per locum à cessante ratione, quòd argumentum optimè procedit c. cum cessante extra de appel. cum vulg. nam statutum excludēs fęminas propter masculos, vnicam habet rationem conseruandi agnationem, & ab ea argui
* potest, iuxta magis communem opin. * de qua per Tiraq. in trac. cess. causa limi. 21. nu. 14. &
5 15. & Bursa. consi. 93. nu. 8. † præsertim cum in nostro statuto sola fuerit expræssa, vt per eundem Tiraq. vbi supra in versiculo cessante ratione legis per to. & signanter nu. 148. & Dec. consi. 382. nu. 4. cum concord. At cessat in casu nostro talis ratio, quia fęminas semel admissit Testator vt supra dictum est. Nimirum cessare debet illa præsumptio conformandi cum ipso statuto.

6 Et tantò magis hoc tenendum est, ex quo talis præsumptio debilis ad modum in se est, & parui facienda teste Corn. d. consi. 83. col. 2. versi. item ad hoc & consi. 202. col. 5. lib. primo qui ad id ostendendum quamplures recenset casus quibus Testatores, & alij disponentes non censentur cum statutorum dispositione conformare, sequitur Crau. d. consi. 250. col. 1. & Rip. d. § cum ita. num. 78. versi. contrariam opio.

7 Quinimò iure eam non probari inquit idem Corn. d. consi. 202. loco præcitato, cuius opi. sequitur omnia aduersantium fundamenta refellens Rip. vbi proximè, & nu. 79. & 90. † quo in
* loco concludit non esse recedendum à verbis Testatoris, nisi aliæ concurrant coniecturæ. Idē voluit Alcia. d. præsump. 3. nu. 5. 6. & num. 11. versi. contraria opin. & Cepha. consi. 45. num. 15. 16. vol. primo.

9 Quapropter videndum est secundo loco, an coniecturæ pro agnato consideratæ subsistant; & quidem illa verba adiecta substitutioni, qua agitur, (qui tunc habitauit in Ciuitate, &c.) licēt in masculino fint cōcepta, non tamen volūtatem Testatoris diuersam indicant ab ea, quæ ex verbis ipsius substitutionis colligitur, quia cum proximiorem agnatum vocauerit, volens
10 qualitatem habitationis, adiungere, † necesse habuit ratione recti sermonis in masculino loqui l. Plautius de au. & arg. leg. neque opus
11 fuit dicere qui, vel quę † quia satis fuit masculinum genus exprimere, quod concipit fęmininum l. 1. de ver. signi. & l. iusta eo. tit. cum vulg. & frustra fit per plura, quod potest fieri per pauciora. l. Dominus testō. ff. de condi. inde. Bal. in
12 l. vlt. n. 9. C. de comp. † vltra quòd qualitas adiecta personæ, vel rei, de qua dispositum fuit, non mutat dispositionem factam de illa re, vel persona Soc. consi. 116. num. 7. vol. 3.

Alia insuper coniectura, quòd sicuti in prima substitutione prætulit filios masculos filij instituti fęminis, ita quoq; præferre voluerit agnatos masculos fęminis, ad hoc vt pręcedentia de-
clarent

clarant sequentia l. si seruus plurium de leg. 1. Curt. iun. consi. 54. num. 8. 9. optimè quoque tollitur.

Nam licèt data paritate graduum voluerit Testator masculos præferre, non tamen infertur, quòd fęminis in proximiori existentibus præ-
14 ferre quoq; voluerit, † cum maiori affectione in dubio prosequi præsumatur propinquiores l. si viua matre. C. de bo. mater. l. pen. C. de im-
15 pub. † quia aliàs esset arguere à minori ad maius affirmatiuè, quòd non licet l. relegatorum. §. potest. de inter. & releg. Dec. in l. discretis. nu. 20. c. qui testa. fa. pos. Claud. cant. in suis to
16 pi. lega. cap. 62. nu. 6. † Quinimò retorqueri potest ista coniectura, quoniam si post descendentes masculos admittit Testator descendentes fęminas ad hæreditatem, quibus mediantibus extra agnationem peruentura erat, vt prædiximus, manifestè constat, ipsum vlteriùs non curasse, bona sua in familia conseruare, & quemadmodum in secundo gradu substitutionis nō fauit agnationi, ita nec in tertio fauere voluis-
17 se credendus est, vt supra dictum est, † & hoc modo præcedentia declarabunt sequentia, & erunt proximè, & immediatè pręcedentia, quę magis attendi debent, quam remotiora l. idem cum eodem §. fin. vbi glo. & Doct. ff. de iurisd. omn. iud. Crau. consi. 84. nu. 16. & 17. Meritò videtur ista coniectura cum præcedente in fauorem mulieris relata, coniungi posse, ad voluntatem Testatoris indicandam. Et ex his satisfa-
18 ctum creditur omnibus motiuis, † consequenterq; vocatum esse ad fideicommissum istud D. Cassandram proximiorem agnatam de domo, & familia Testatoris; quæ appellatione proximioris agnati comprahenditur d. l. 1. & l. iusta de ver. signi. cum materia & l. voluntas. C. de fideicom. vbi casus non verò masculos vlterioris, & remotioris gradus.

SVMMARIVM.

1 *Emptor qui soluit partem precij, licèt non efficiatur Dominus rei empta pro illa parte, debet tamen fructus ad ratam habere.*
2 *Exceptio, non adimpleuisti, actorem omnino repellit.*
3 *Etiam stante iuramento quia iuramentū habet tacitam conditionem, si iuranti fides seruetur.*
4 *Et stante quoq; camerali obligatione.*
5 *Et stante etiam statuto tollente omnem exceptionem.*
6 *Exceptionem prædictam potest Iudex officio, & parte non opponente, supplere.*
7 *Exceptio, qua ex eodem fonte oritur, vnde obligatio, numquam sublata intelligitur.*
8 *Exceptio, non adimpleuisti competit etiam pro minimis.*
9 *Præsertim stante iuramento.*
10 *Ius acqua ducenda venditum cum prædio, debet liberum in emptorem transferri.*
11 *Aliàs potest emptor agere quanti minoris.*
12 *Idem si res sit emphiteotica, & vēdita vti libera.*
13 *Res, qua venditur sinè cautione, vel ab eo, qui est æri alieno obstrictus, aut est fideicommisso subiecta, viliori precio æstimatur.*
14 *Et quanti minoris actio emptori competit.*
15 *Actio quanti minoris vbi datur, competit etiam emptori, exceptio contra vēditorem, ex cōmuni.*
16 *Exceptio, non adimpleuisti, non datur in contractibus separatis.*
17 *Contractus eodem tempore, eodem instrumento, et coram eisdem testibus celebrati, sunt correspectiui, & pro vno eodemq́ reputantur.*
18 *Vendito fundo, eodemq́ locato, donec pretium soluatur, vel recepto etiam pretio pro parte, & pro alia parte locato, vnicus est contractus venditionis.*
19 *Pactum quodlibet onerans emptorem pars precij iudicatur.*
20 *Venditor in casibus locationum de quib. supra, agere volens, pro affictibus, debet, actione ex vendito, non ex locato agere.*
21 *Locatio pradij facta cum bestijs æstimatis, est mera locatio, quamuis dominium in emptorem bestiarum transeat.*
22 *Iactare suum nemo præsumitur.*
23 *Communio soles parere discordiam.*
24 *Communiter, quòd possidetur, communiter negligitur.*
25 *Contractuum correspectiuitas, & correlatio ex coniecturis, & verisimilitudinibus colligitur.*
26 *Dictio (cum) coniungit accessoriè.*
27 *Emptor, cui non fuit impletum, agere potest, vt impleatur, licèt ex post ipse, etiam deficeret.*
28 *Ac etiam ad pœnas.*

EPITOME.

Exceptionem tu non adimpleuisti esse multùm priuilegiatam, & plures recipere ampliationes.

Emptorem, qui soluit partem precij, licèt non sit Dominus rei ad ratam, fructus tamen percipere debere pro rata.

Vendito fundo, eodemq. locato vsq; ad solutionē precij, vel soluto pro parte, & pro alia parte conducto, vnicus contractus iudicatur venditionis, quæ principaliter fit licèt incidat in eo pactum locationis.

Resp.

Pro R. Canonico D. Ascanio de Sala.

Respons. CLXXI.

DVplex est iudicium inter R. D. Guidonem Ascanium de la Sala, & hæredem D. Troili Baldantij, conuentionis, conuenitur D. Sala pro pensione vsusfructus reseruati terrarum ei venditarum, ac etiam pro pensione aliarum terrarũ locatarum, quas locator liberare ab onere liuelli, & vendere quoq; promisit; eò quia transacta sunt tempora ad soluendum dictas pensiones statuta. E contra verò reconuenit D. Sala hæredem antedictam pro obseruantia, & implemento omnium, & singulorum conuentorum, & per dictum Baldantium promissorum, inter quæ adest promissio tradendi buchellum aquæ liberum, & allodiale, de quo in primo pacto, cuius loco traditus fuit census solutioni obnoxius. Adest secundo loco promissio fideiussionis præstandæ pro summa lib. 2500. errogãdarum in liberatione prædicta, & quæ præstare debebat ante finem Mensis Septembris anni 1587. antequam D. Sala illas solueret, aut alias per eum promissas, prout in secundo pacto continetur. Adest tertio loco promissio soluẽdi D. Salæ portionem affictus terrarum per eum emptarum quantum sit pro summa, tunc soluta, & alia per eum soluenda ante finem dicti Mensis Septembris, & quæ soluta fuit, & in totum con-
1 stituunt summam lib. 3000. † Quæ quidem affictus portio solui debebat in fine eiusdem Mẽsis, prout & ipse Baldantius illum in totum à priori conductore recipiebat, & de hoc in nono pacto tractatur, satis æquo, & rationabili, ex eo quòd legitur, & not. in l. fi. ff. de fun. dot. & tradit Alex. consi. 23. nu. 1. lib. 2. Adest quarto loco promissio deliberando terras liuellarias, & easdem vendendo D. Salæ, & de hoc in secũdo, & tertio pacto, vbi in fine protestatur D. Sala, quòd si non fuisset sibi promissa talis liberatio, & venditio, nullo pacto emisset alias terras liberas, quæ re ipsa minoris longè pretij erant, quàm emphiteoticæ, super quibus erat, & est domus cum turri, & alijs edificijs.

2 Si ergo dubitatur, quis in vtroq; iudicio obtinere debeat? Dubio procul pro Domino Sala respondendum, Nam quo ad primum conuentionis iudicium, rectè per ipsum opposita fuit exceptio, tu non adimpleuisti, quæ actorẽ omnino repellit. l. Iulianus. §. offerri de ac. empt. l. quæro §. inter locatorem. ff. loca. & vtrobiq.
* scrib. l. cum proponas l. secunda vbi etiã Doct.* omnes C. de pact. c. frustra de reg. iu. in 6. Soci. consi. 273. nu. 2. lib. 2. Rol. consi. 53. nu. 27. cum multis seqq. lib. 1. & consi. 69. nu. 1. cum seqq.
3 lib. 4. † Quod procedit, etiam stante iuramento in contractu apposito, quia iuramentum habet tacitam conditionem, si iuranti, fides seruetur, & promissa adimpleantur c. peruenit il secondo, vbi cano. de iureiur. glo. in c. quemadmodum in ver. conditionem. eo. ti. Dec. in d. l.
4 cum proponas nu. 5. Rol. vbi supra nu. 11. † Ac etiam procedit stante camerali obligatione, nã nisi actor adimpleuisse doceat ex parte sui, non potest eius vti beneficio sed obstat ei exceptio non adimplemẽti, Gales. in tract. oblig. camer.
5 q. 4. ad 4. part. nu. 7. & seq. † Et generale est in omni obligatione vndecunq; proueniente, vt exceptio prædicta locum sibi vendicet, etiam si statutum omnem tolleret exceptionẽ Crau.
6 post multos relatos in consi. 151. nu. 10. † Quinimmo si pars non opponeret, posset iudex illam ex officio supplere, Rom. consi. 244. nu. 5. versi. breuiter, & quàm latè pateat huius exce-
7 ptionis virtus, nemo est, qui nesciat. † Quando quidem numquam sublata dici potest exceptio, quæ ex eodem fonte oritur, vnde petitio prouenit, vt per Alex. consi. 119. nu. 2. 3. 4. lib. 1. & post Rom. vbi proximè scribit latè Mandos. in addi. in verbo contractus, & in ver. supplet. Crau. loco præcitato, Rol. consi. 57. nu. 17. vsq; ad 27. lib. 1. Burs. consi. 194. num. 1. cum multis seqq.

Modò non obstat pactum exaduersò ponderatum, quo promisit. D. Sala affictum soluere bonorum prædictorum, tàm venditorum, quàm vendendorum, donec pretium habuerit penes se, etiam in euentum, in quem non fieret liberatio, & vẽditio præfata. Quoniam vltra, quòd non habet penes se illam partem precij soluti, videlicet lib. tres mille solutas ante finem dicti Mensis Septembris, nec aliam partem pretij post oblati, & depositi, videlicet lib. quattuor mille, vt in actis constat per documenta publica, exhibita, respondetur etiam non propterea agi posse ad huiusmodi affictus, nisi præcedente implemento ex parte Baldãtij in cęteris per eum promissis; etenim licèt sit ei remissa mora liberandi, & vendendi vt supra, non tamen sequitur remissam ei quoq; fuisse in alijs omnibus, hoc est in dando buchellum liberũ, & allodiale; in præstando cautionem idoneam pro lib. duobus mille quinquecentum, ac in sol
8 uendo ratam affictus antedicti, † Et vnũquodque istorum, in quibus defecit Baldantius, sufficeret ad parandam exceptionem D. Salæ, etiãsi minimum foret. Bal. in l. iurisgentium §. pacta. in secundo not. ff. de pac. Dec. in d. l. cum proponas in tertio not. Neuiz. consi. 50. nu. 9. 10.
9 vbi latè, Rol. d. consi. 69. num. 6. † Et præsertim stante iuramento, Parpal. in l. si quis maior q. 11. C. de transact. & ibidem Cagn. num. 195. Multò magis autem cum sint maximi momenti, & plurimum intersit D. Salæ sibi impleri; saltem

10 tem in duobus primis capitibus. † Enimuerò
quoad ius aquæ liberum, nemo est qui ignoret
quanti referat, vt in paribus terminis tradit dif
fusè Burs.d. consi. 194. nu.9. versi. tertiò. consi-
11 dero vsq; ad num.14. † Et hinc est, quòd posset
D.Sala propter hoc, quòd aqua non est libera,
sed censualis, agere quãti minoris, vt per Burs.
ibi nu.27. 30. & seq. Et de re seruiente tradunt
relati per Cagn. in l.2. nu.173. C. de rescin. ven
12 dit. † Et de re emphiteotica idem Cagno. ea l.
num.243. Afflic. de iu. prothomi. §. 2. num.18.
13 † Et quo ad cautionem non præstitam pro di-
cta pretij parte, quis est qui dubitet de magno
D.Salæ interesse, ac præiudicio? non enim emis
set sine cautione, aut certè tanti non emisset si
nè ea; præsertim quia venditor erat minor ære
alieno affectus, & eius bona fideicommisso pa
terno notorio subiacebãt? tales namq; qualita-
tes, & vnaquæq; earum rem vilioris pretij red-
debant. l. eum qui §. melior, & ibi not. ff. de in
diem adiect. l.1. §. si hæres, vbi Doct. maximè
Iason nu.9. & Rip. nu.26. cum duobus seqq. ad
Trebell. Pinel. in repet. d. l.2. p.3. c.4. nu.20. 24.
14 25. † Et emptori propterea actionem antedi-
ctam quãti minoris dari certum est l. domum,
vbi not. de contrahen. empt. l. quotiens de ędi
li ædic. glo. in l. cum venderes de contrah. emp.
15 Gozad. consi. 37. nu.5. † Et in casibus in quibus
emptori competit actio quanti minoris, com-
petit quoq; exceptio aduersùs venditorem a-
* gentem ex communi * sententia, Bursat. dicto
consi. 194. nu.30. post Paris. consi.78. in tertio,
& alios per eum relatos.
16 Nec etiam obstat, quòd contractus locationis
pro qua affictus petuntur, sit separatus à con-
tractu venditionis, & propterea defectus adim
plementi in vno non impediat adimplemen-
tum in altero, vt pro limitatione tradit Dec. in
d. l. cum proponas nu.6. & Machel. proc.7. nu.
17 14. 15. † Nam correspectiui sunt, & correlatiui
contractus præf. venditionis, & locationis; imò
verò pro vno, eodemq; reputantur; quãdoqui-
dem eodem tempore, eodem instrumento, &
coram eisdem testibus celebrati fuere. Bal. in
l. petens nu.49. C. de pac. Soci. consi. 273. nu.
4. lib.2. Dec. consi. 606. nu.10. Cagn. in l lecta.
nu.110. ff. si cert. pet. Nat. post relatos in consi.
18 677. num.12. † Et in terminis terminantibus,
quòd si quis vendit fundum etiam donec pre-
tium soluatur locat, iuxta terminos. l. si cum em
ptio cum l. seq. vel vendit partem fundi cum
pacto, quòd aliam partem conducat emptor,
(vt in nostra specie contigit,) sit regulariter, &
in dubio vnicus contractus, & dicatur huius-
modi locatio pars contractus venditionis est.
tex. rotundus in l. fundi partem ff. de contrah.
empt. cum glo.1. ibi, ac Bal. in prin. & alijs scri
19 ben. † Immò vult ibi Iurisconsultus in fi. quòd
contractus locationis sit pars pretij; & ad hoc
semper allegatur, quòd omne pactum onerans
emptorē, pars pretij reputatur; & hunc tex. in
proposito allegat Bar. in d. l. petens in fi. quem
sequitur ibidem Dec. sub nu 23. versi. sed tamē
vt aliàs, & cõsimilis est tex. in l. si sterilis. § pen.
ff. de ac. emp. vbi venditor pepigit, vt fundum
venditum conductum pro certa summa annua
haberet, & venditionis contractum solũ actũ,
20 & celebratum fuisse constat, † adeò quòd si vē-
ditor pro obseruatione, & implemento conuē
tę locationis agere voluerit, non ex conducto,
sed ex vendito agere debet, vt apertissimè tex.
decidit, idipsumq; habetur in d.l. fundi partē;
ex quibus iuribus inconcussè probatur vendi-
tionem, & locationē in nostra specie pro vno,
& inseparabili contractu iudicari debere; nem-
pè venditionis, cum pacto locationis in fauorē
21 venditoris adiecto. † Et per ista iura consuluit
pulchrè Petr. de Anch. in consi.72. familiarita-
tem tantam per tot. quòd locatio prædij facta
cum bestijs æstimatis conductori traditis, est
mera locatio, quamuis dominium bestiarum
in conductorem transeat; quia principaliter cõ
tractus locationis geritur, & venditionis inci-
dēter, & accessoriē, ad quod allegat etiã doctr.
Bar. in l. Aristo. de don. qui videri potest, & ibi
dem Alex. & alij vnde cum venditor seu eius
hæres agat, vt sibi adimpleatur quod in pacto
locationis stipulatus fuit, partem pretij petit, &
ob id tenetur ostendere pro parte sua omnia
contenta in venditione obseruasse per supra-
dicta. † Hæc autem confirmantur in nostro the
mate, ex eo, quòd plusquam verisimile est D.
Salam non fuisse dictas terras conducturum ni
si concurrente emptione; quoniam maiorē lon
gè mercedem spopondit, quam antea locatæ es
sent, (vt ex instrumento præcedentis locatio-
nis liquet) & fructus percipiendi mererentur,
22 † conducere namq; terras eiuscemodi pro lib.
quadraginta pro singula bob. nil aliud fuisset,
quàm suum manifestè iactare; quod nemo face
re præsumitur l. cum de indebito de probat. Et
è conuersò nec venditor partem possessionis
vendidisset, retenta sibi alia partepro indiuiso,
23 nisi reliquum locasset, † quandoquidem com-
munio solet parere discordiam l. cum pater §.
24 dulcissimis de leg. secundo. † & quod commu-
niter possidetur communiter negligitur l.2. C.
quando, & quibus quar. pars debe. lib. decimo.
Et si vendidisset habita fide de pretio, prout
habuit, non permisisset emptorem potiri fructi
bus rei emptæ, nisi mediante conductione, vel
si permisisset cariori certè pretio vendere vo-
luisset, prout considerat Iuriscõsultus in dicta
25 l. fundi partem. † Et istæ verisimilitudines, &
coniecturæ in alijs etiam contractibus conside
rari solent ad correspectiuitatem, & correla-
tionem

tionem inducendam, vt per Alba. consi. 45. n. 3. versi. procedit igitur cum concord.

Sed quòd venditionis contractus sic celebratus principaliter fuerit, & locatio incidenter, & accessoriè, satis superq; ex facie sola instrumenti liquet, nam ante omnia fit ipsa venditio, deinde subiungitur clausula, cum pactis vz.) & sic pacta sequentia stant accessoriè virtute illius dictionis (cum) quæ inter res posita accessoriè cõiungit glo. in §. si ancillas insti. de leg. Bart. in l. 3. col. fin. de leg. 3. & in l. si ita fuerit. §. quæstio de manum testam. in l. Titiæ. §. nihil de leg. 1. Ruin. consi. 114 num. 4. lib. 4. & inter ea pacta sunt locationes antedictæ. Nimirum ab ipso venditionis contractu regulandę sunt in omnibus, & per omnia per supradicta.

27 Quod autem attinet ad reconuentionẽ res omni caret dubio, siquidem potest D. Sala, cui nõ fuit impletum, agere ex empto, vt sibi impleatur, datò quòd in aliquo etiam post partis contrauentionem defecisset Alex. latè in l. semel

28 mora nu. 3. cum seqq. fol. matr. † quin etiam agere posset ad pęnas, si vellet, vt per eum, cum concord. & Parpal. in l. si quis maior. q. 12. C. de transac. Rol. consi 57. num. 22. cum seqq. lib. 1. Benignè igitur Reuer. D. Sala cum dicta hærede Baldantij agit, postquam non ad pęnas, sed tantùm ad contractus implementum agit, & affictus obtulit, ac deposuit parte relaxãdos cum promissa adimpleuerit.

SVMMARIVM.

1 *Res vendita debet libera, & allodialis tradi, licèt non exprimatur.*

2 *Emptor conuentus pro solutione precij, habet duo remedia, si res non sit libera, alterum vt liberetur alterum vt interim non soluat.*

3 *Quod procedit, etiam si res tantummodo sit alteri hipothecata. Vnde dat Bald. cautelam emptori inopi, vt opponat venditori de obligatione, & hipotheca pro dote mulieris venditoris.*

4 *Instrumenta vsq. ad sententiam in causa summaria produci possunt.*

5 *Ac etiam in ordinaria potest iudex admittere in rebus claris, & notorijs.*

6 *Et partem quoq; interrogare.*

7 *Pacta incontinenti apposita inesse dicuntur.*

8 *Clausula (cum pacto) actum reddit conditionalẽ.*

9 *Conditio non disponit, nec aliquid ponit in esse.*

10 *Debitor conditionalis non constituitur in mora, etiam interpellatus.*

11 *Clausula (& non alio modo) conditionem obligationi adijcit, ac etiam confessioni.*

12 *Debitor qui promisit, facta liquidatione, vel declaratione, non constituitur in mora.*

13 *Imò debet aliquod notabile temporis spatium intercedere, quoniam non potest quis eodem momẽto obligari, & in mora constitui.*

14 *Fideiussor debet esse, non solum idoneus facultatibus, sed etiam in conueniendo facilis;*

15 *Argumentum ab ordine litera non procedit, vbi de mente in oppositum constat.*

16 *Erogare pecunias in emptionem fundorum, qui tenetur, debet prius à debitore recipere, et n. 19*

17 *In actibus voluntarijs, vnus de necessitate non infert ad alteram.*

18 *Verba (possit, & valeat) nõ dicunt necessitatem, sed facultatem.*

20 *Nemo dat, quod non habet.*

21 *Priuatio præsupponit habitum.*

22 *Vsufructuarius pecuniæ, tenetur cauere de restituendo antequã nascatur ei actio, & debitor in mora constitui possit.*

23 *Maritus, qui restitutionem vxoris petit, & condemnatus est ad cauendum de illam non offendendo, in mora est, donec cauerit, non vxor.*

24 *Vxor cui legatum fuit factum sub conditione viduitatis, tenetur cauere in primis de illa seruãda, & si secus fecerit, de restituendo res legatas vnà cum fructibus.*

25 *Idem in omnibus relictis sub conditione negatiua, de non faciendo, nam cautio Mutiana offerri debet, antequam nascatur; etiam non petẽti.*

26 *Cautio de euictione non est de natura contractus prout est sola promissio.*

27 *Potest tamen promitti, & ex interuallo, & nudo pacto, & si contra eum agi non possit, potest tamen venditor agens, exceptione submoueri.*

28 *Si verò in contractu ipso promissa fuerit, potest etiam emptor agere, vt caueatur.*

29 *Venditor qui non recepto precio locat interim emptori, non transfert dominium, neq; possessionẽ.*

30 *Venditor qui non dedit promissam cautionem, vel rem liberam non tradidit, potest nihilominus petere intersuorum pretij ratione fructuũ ab emptore perceptorum,*

31 *Fallit in contractu iurato, quia non adimplẽs cadit ab omni commodo contractus.*

32 *Cessante autem iuramento, potest venditor solum petere valorem fructuũ perceptorum, ita quòd si nihil percepisset emptor, nihil deberet.*

33 *Debitor offerens, & deponens realiter, non incurrit moram.*

34 *Debitor cui aliquid implendum est, si realiter offerat, cogere potest aduersarium vt impleat.*

35 *Reconuentio in executiuis non datur.*

36 *Exceptione tamen opponi potest à reo conuento, quam via reconuentionis non conceditur.*

37 *Actio cui datur, multò magis datur exceptio.*

38 *Tutrix filiorum suorum quid præstare debeat, vt in iudicio validè agere possit.*

39 *Præsertim parte opponente.*

40 *Statutum Parmæ prohibet maritum relinquere vxori in vltima voluntate vltra libras centum Parmen.*

41 *Ha-*

dis eneruare, Primò ex mente contrahentiū.
Secundò ab ordine literæ. Tertiò ponderando
participium eroganda. Quartò ex interpreta-
tione secuta in alio Instrumento inter partes
celebrato. Quintò ex quo D. Sala non fecit De
positum, ad quod tenebatur, etiam non data fi-
deiussione. Sextò auctoritate Soci. & Bero. qui
in terminis casum nostrum decidere dicuntur.
Septimò & vltimò ex eo quòd D. Sala nihil fe
rè pro parte sua adimpleuit; è contra verò Bal-
dantius totum tradidit, quod promisserat, hoc
est, Terras nedum liberas, sed etiam liuellarias.
Quibus singulatim replicare operæ pretium est
vt veritas, aromatum instar attritorum suauio-
rem odorem præbeat.
7 Ad primum itaq; dicitur contrahentium inten
tionem, imò adeò claram, & apertam ex teno-
re Instrumenti apparere, vt nil clariùs, aut aper
tiùs exoptari possit; Nam quamuis primo lo-
co mentio fiat obligationis D. Salæ de pecunijs
soluendis in fine Mensis Septembris, per pacta
tamen sequentia modificatur, & restringitur,
vt patet ex illis verbis (cum pacto) nam pacta
incontinenti apposita in esse dicuntur stipula-
tioni l. lecta, versiculo dicebam, vbi omnes. ff.
si cert. pet. & l. petens. C. de pac. cum vulg.
8 † Cum igitur promiserit D. Sala soluere lib.
5580. per totum mensem prædictum cum pa-
cto quòd emptor teneatur, & obligatus sit pro
summa lib. 2500. eroganda in liberatione præf.
idoneam præstare fideiussionem certū est, quod
hæc promissio de soluendo non fuit pura, sed
conditionalis, si emptor fideiusserit, tantò ma-
gis, quia clausula illa (cum pacto) extenditur per
Notarios cum pacto, & conditione, & sic con-
ditionem expressam continet, Dec. consi. 2. nu.
9 4 5. † Vnde non purificata conditione, obliga-
tio soluendi non oritur, quia conditio non dis-
ponit, nec aliquid ponit in esse l. si quis sub con
ditione dandorum decem ff. si quis om. causa.
10 testa. cum notis. † & debitor conditionalis, nō
potest in mora constitui negligendo, vel etiam
interpellatus non soluendo l. pecuniam in fi. ff.
si cert. pet. l. debitor, & l. seq. cum gloss. de iur.
dot. l. cedere diem de verbo. signif. glo. Bald. &
Imol. in l. eum qui ita §. si hominem, vbi etiam
11 Alex. nu. 5. de verbo. obli. † Cōfirmatur adhuc
ex sequentibus verbis (& alio modo nō tenea
tur d. Mag. d. de la Sala ad soluendum pecunias
præfatas in fine Mensis Septembris promissas,
vt supra, & nec aliquam aliam partem dicti resi
dui pretij) quæ quidem apertissimam necessita
tem important fideiussionis præstandæ, ante-
quam solutio debeatur propter illa verba (& a-
lio modo non teneatur) quæ conditionem obli
gationi adijciunt; adeo quòd nisi probetur eam
esse purificatam, nec nascitur actio, nec potest
taliter confitens condemnari, glo. est notab. in
l. si quidem in principio glo. magn. & in fi. quā
dicit ibi Bal. nu. 3. versi. nota. gl. non esse alibi,
& nu. 5. & Saly. nu. 5. C. de excep. Cels. Hug. in
12 tract. Clau. nu. 253. † & simile est, quod dicitur
de liquidatione aliqua fienda pro obtinenda
solutione promissa; Nam nisi liquidatio, vel de
claratio procedat, nunquam debitor in mora
constituitur. Crau. consi. 212. post allegatos ibi;
13 † Quinimò debet aliquod notabile temporis
spatium intercedere, quoniam eodem puncto,
& momento, non potest quis obligari, & in mo
ra constitui Dec. d. consi. 2. nu. 5. versi. nō obst.
Phanu. in tract. de inuentari. p. 3. num. 56. Quod
14 tantò magis in nostra spetie tenendum est, (ex
quo nominato fideiussore, necesse hebat d. Sa-
la de eius idoneitate se informare, aliàs decipi
facilè potuisset, si quemlibet nominatum acce-
ptare voluisset, debet namq; fideiussor esse nō
solùm facultatibus idoneus, sed etiam facilis in
conueniendo, aliàs repudiari potest. l. 2. ff. qui
satisd. cog. Nimirum ex improuiso, & in actu
solutionis faciendæ arctari non poterat, nec de
bebat; sed nominatio per tempus arbitrio Iudi
cis cōueniens præcedere debebat, aliter eius
indemnitati consultum non fuisset, cum tales
pecuniæ implicandæ venirent in liberationem
Terrarum liuellariarum, & sic in solutione debi
torum venditoris.
Hæc igitur menti, & verbis contrahentium con-
sonant, vt nemo non videt. Id verò quod secun
do loco opponebatur de ordine literæ, cessat
quoq; penitus, quandoquidem prima conuen-
tio non fuit pura, & simplex, sed qualificata, &
conditionalis, vt supra, atq; vna, & eadem repe
tatur cum pacto incontinenti adiecto, quod in
15 esse dicitur, vt supra. † Quod autem dicit Eue-
rar. in loco ab ord. in princ. procedit in dubio,
nam cum de mente constat, ordo literæ non at-
tenditur, l. in litteris §. fi. & l. seq. ff. de solut. l. cū
pater. §. fidei tuæ de leg. 2. Alex. consi. 161. nu.
3. lib. 7.
16 Tertiūm de participio (erogāda) respiciens exe
cutionem fiendam tempore solutionis, ex tra-
ditis per Capr. consi. 133. nu. 4. nullum facit ne
gorium, nam non negat D. Sala quin solutio
debeat præcedere implicationem pecuniarum
suarum in liberationem liuelli, sed asserit fide-
iussionem hæc omnia anteire debere, sunt nam
que tres termini ordinem inter se habentes; pri
mus est fideiussio, quæ præcedere debet solutio
nem, vt solutioni cautum sit; secundus est solu-
tio ad effectum liberandi, & respicit commo-
dum recipiētis, tertius, & vltimus est liberatio,
quæ eiusdem commodum respicit; & inter hos
ordo confundi non debet, & quemadmodū se-
cundus tertium, ita & primus secundum præ-
cedere debet.
Ad quartum de Instrumento, in quo d. Salam ap
paret

paret soluisse lib. 1580. ad computum debiti prædicti lib.5580. & post incontinenti fideiussionem accepisse, & non ante, facilis est responsio; nam licèt in actu celebrationis instrumenti præcedat solutio, & statim subsequatur fideiussio illud est in stylo notariorum, & quidem rationabili, quoniam similes obligationes vti accessorias ponunt in instrumentis post obligationes principalium contrahentium, vt omnibus in foro versatis obuium est: non tamen sequitur, quòd ante eum actum non fuerit nominatus fideiussor pro habēda informatione ido-
17 neitatis iuxta prædicta.† Minusq; sequitur q si semel placuisset D.Salæ ante fideiussionem oblatam soluere contra formam Instrumenti, adhuc teneatur idem facere in alijs solutionibus, ex quo in actibus vltroneis vnus de necessitate non infert ad alterum l.fi.C.ne vx.pro mari.

Ad quintum quòd non data fideiussione teneretur nihilominus D.Sala deponere, & cum non deposuerit, in moram inciderit, apertè negatur talis obligatio, nam finis secundi pacti exaduersò ponderati hoc tantùm ponit in facultate, & arbitrio ipsius, dum inquit, (& nihilominus facta oblatione earundem pecuniarum vtsupra in fine Mensis Septembris cum earum reali deposito; possit, & valeat d. D. de la Sala iuris remedijs cogere D. Baldantium ad faciendam liberationem, & alia de quibus supra) interpretando etiā prout interpretatur clarissimus Dominus Motiuans illos ablatiuos absolutos (facta oblatione) in conditionem, idest si fuerit facta oblatio; conditio etenim non arctat, nec disponit, vtsupra dictum est; Ideo non potest infer-
18 ri, quòd offerre, & deponere cogeretur,† & hoc etiā patet ex subsequentibus (possit, & valeat) quæ non dicunt necessitatem, sed facultatem l. sæpe, & l.seq. vbi omnes not. ff. de offi. præsid. & si aliter diceremus, manifesta esset repugnantia, & præcedentiū correctio contra Iura vulg. nam cum in præcedenti clausula voluerint cōtrahentes d.Salam cogi non posse ad soluendū non præstita per Baldantium cautione, nunc rotum oppositum diceretur, si in manibus depositatij soluere cogeretur, cum oblatio cum Deposito vim solutionis obtineat, vt inferius dicetur. Propterea impossibile est dicere, eum ob non depositam pecuniam in moram incidisse.
19 Sextum quòd pro decisione in terminis adducitur ex consi. vlt. Soci. nu. 3. versi. non ob. l. 3. & consi. Bero. 200. n. 23. in primo tutissimè submouetur, nam ideo ibi tenetur debitor prius offerre pecuniam inuestiendam, vel deponendam, quia de necessitate naturæ vnum præsupponit aliud, quomodo enim potest quis inuestire pecuniam, vel deponere, nisi prius eam habuerit? Nam inuestire, & deponere, important
20 dare pecuniam,† nemo autem dat, quod nō ha-
21 bet l. traditio de acquir. re. dom.† & pariter dicunt priuationem, quia actu inuestituræ, aut depositi priuat se pecunia inuestiens, & deponēs, & priuatio præsupponit habitum l. decem de verb. obli. & in hoc propriè se fundat Soci. assignans rationem, quia s. per vēditorem erat implendum soluto precio, idest post solutum pretium, & pauló inferiùs inquit de necessitate pretij solutionem ibi præcedere respectu depositionis, vel inuestituræ fiendæ, quæ s. exequi non poterant, nisi præcedente solutione, vtsupra. (Cessante ergo ratione illa, cessare debet dispositio c. cum cessante de appel. Iccirco cum in casu nostro nulla subsit necessitas exbursandæ pecuniæ pro cautione danda, cessat omnino contrarium, & diuersa ratio reformat pactum l. interpositas C. de trāsact.) Sed quòd cessante dicta necessitate, & vbi agitur de prospiciendo debitori soluenti, qui aliàs periculum subire posset, præcedere debeat cautio,
22 pluribus posset exemplis demonstrari† nam videmus vsufructuarium earum rerum, quæ vsu consumuntur, ac etiam pecunia, quæ inter eas connumeratur, ad cauendum teneri, de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & tantundē restituendo, antequā vsusfructus in esse deducatur, & actio ei nascatur, aut debitor in mora quoquomodo constitui possit. §. cōstituitur in fi. vbi glo. & doct. Insti. de vsufr. Rui. latè cōsi. 51. nu. 9. cum sequentibus, & cons. 206. nu. 25. lib. 2. Soci in consi. 72. nu. 3. in fi. lib. 2. Aret. in Insti. de vsufr. in prin. nu. 3 Corn. consi. 79. nu. 7. lib. 2. Ias. in l. 1. nu. 125. & Alcia. num. 32. de
23 leg. 1.† Sic etiam si per laudum quis restitutionem vxoris in monasterio depositę obtinuerit ea conditione vt caueat de illam non offendendo, tenetur in primis, & ante omnia cautionem præstare, aliàs ipse solus, non vxor in mora erit. Bertaz consi. 28. nu. 8. 9. cū seq. inter. ciuil.
24 Idem videmus in muliere, cui aliquid relictū fuit sub conditione viduitatis, quæ antequam agere possit, & debitorem in mora constituere, tenetur cautionem præstare de seruando viduitatem, & si secus fecerit, restituēdo res relictas, vnà cum fructibus, authen. cui relictum: vbi
25 * glo. & doct. omnes* C. de indic. vidui. tol.† Ac etiam in omnibus alijs relictis sub conditione negatiua, consistente in non faciendo, pro his enim consequendis opus est cautionem Mutianam præstare, & offerri debet etiam non petēti, aliàs actio non nascitur, vtsupra l. Mutianæ, vbi scrib. & maximè Soci. nu. 6. & 16. de cōd. & demon. Et hæc quidem omnia summa, cum ratione, quia si primo adimpleuit debitor, periculum foret, quòd creditor ex parte sua non adimpleret, & rebus ipsis consumptis, vel fructibus dilapidatis, nullo modo cōsultum foret creditori pro repetitione.

Quo-

Quocirca idem, & in nostro casu respondendū est, ex quo soluto prætio, ante cautionem potuisset statim venditor illud erogare, dilapidareq;, & emptorem deludere, cui in casu euictionis succursum amplius nō fuisset, † & hinc est,
26 quòd etsi cautio ista de euictione, nō fit de natura contractus, vt est promissio sola, l. emptori duplam de euict. † Si tamen promittatur, etiā
27 ex interuallo, & pacto nudo, præstari debet per venditorem, antequam ei impleatur, & ea non præstita, potest exceptione submoueri; si pro implemento agat, quamuis conuentri non possit, rex. est in l. pacta cōuenta, & ibi glo. in ver. agente, & in glo. mag. ff. de contra. empt. & ibi
28 Bal. in lect. aliquis, in versi. in tex. ibi. † Vnde cum tale pactum in nostra specie incontinenti, & in ipso contractu, appositum fuerit, & per stipulationem, certum est, quòd nedùm exceptionem, sed etiam actionem ex empto parit, vt ex traditis, in dicta glo. mag. plenè liquet, & hanc reor decisionem casus nostri in terminis; & quidem fortioribus, rectè nuncupari posse, quoniā venditor agens pro adimplemento conuentorum in Instrumento venditionis, exceptione submouetur ob non datam cautionem euictionis promissam; & quòd non sit in mora, & perfidia aliqua emptor, qui tēpore conuento prętium non soluit, si fideiussio ei promissa data non fuerit, vel res libera non tradita, præsuppo nit Bal. ad aliud propositum ex aduersò citatus in l. 2. nū. 4. C. de vsu. Dec. consi. 191. nu. 2. versic. sextò adduci potest. Cagno. in l. curabit nu. 31. & seq. C. de ac. empt. licèt dicant vsuras nihilo minus fructuum recompensatiuas per eum deberi, de qua, re inferiùs agemus.

29 Septimū certè omitti poterat, quia nec respectu terrarū allodialiū adimpleuit Baldantius, qui cautionē promissam pro eis non dedit, nec buchellū liberū, nec respectu emphiteoticarū, quas nec liberauit, nec vendidit, vt facere cōuenerat ex secūdo, & tertio pacto Et licèt eas locauerit interim Dño Salæ vt in sexto pacto, nō tamen dicitur tradidisse, prout tradere tenebatur. l. ex empto. in ptin. de ac. emp. nam nec dominium, nec possessionem transtulit l. si quis cō ductionis C. de loca. & conducto. l. fi. C. de acquir. possess. cum vulg.

Morosus quoq; fuit (vt alias dicebā) Baldantius in soluendo ratā affictus debiti Dño Salæ pro sūma pecuniarū exbursatarū, quā soluere promiserat vsq; ad finē dicti mēsis Septemb. quo tempore locatio ipsi facta incipiebat, vt in nono pacto, ac etiā in cōsignādo iuuenaleas promissas in 12. pacto. Ex qbus omnibus luce clarius apparet de ipsius Baldantij cōtrauentione, & mora primo loco multipliciter contracta.

Hoc stante præsupposito, dico nō obstare ingeniosissimè motiuata cōtra D. Salā quoad affictuū conuentorū solutionē; & in primis pactū septimū, quo promisit eos soluere, & non facta liberatione, nec vēditione promissa; quon'ā in priorib' scriptis clara fuit adhibita responsio, si q dē si voluit teneri affictus soluere, quāuis in liberatione, & vēditione defecerit Baldantius, non sequitur ergo voluit etiā teneri, si in alijs promissionibus defecerit. Vnde si in cæteris omnibus nō ostendat Baldantius adimpleuisse, nō potest petere, vt sibi impleatur per iā allegata quibus nullū video respōsū dari, sed nouis potius allegationib. ea cōfirmari, dùm in motiuis probatur primā morā nocere, & maximè stāte iuramento vt per Crau. Vallā, & alios citatos.

30 Nec & officit secundū principale motiuum de doctr. Bal. in d. l. 2. nu. 4. C. de vsur. cōiter recepta, vt ex multis citatis, & Cagno. signanter in l. curabit nu. 81. atq; Didac. variar. resolur.
31 c. 4. nu. 6. versi. 12. † nam diuersimodè respōdetur, & in primis, cōtrariū procedere in puris terminis l. curabit. C. de ac. emp. super qua fundā tur, secus verò, stante iuramento in contractu apposito, ex quo qui cōtrauenit iuratis cōuentionibus, cadit à cōmodo totius cōtractus, vsq. adeo, vt accepta restituat, tantum abest, vt quicquam pro eo implendo consequi valeat. l. si quis maior vbi omnes. C. de transact.
32 Secundò si nō adesset iuramentū, & æquitati d. l. curabit, locus foret, certum est, q aliter & alio modo agēdū fuisset, nō. n. quātitas cōuenta pro pēsione, quę rè vera pars prętij dici debet, & actione ex empto solùm peti pōt, vt in priori responso plenè demōstraui, sed valor fructuū perceptorū per D. Salā peti debuisset, vt probat tex. eiusdem l. ibi (quas perceptorū fructuū ratio generauit) & latiùs psequitur Cagno. n. 23. vsq. ad nu. 30. & Didac. loco pręcitato nu. 2. vers. 1. deducitur; Adeò q si nullos fructus percepisset, nihil deberet. Cagno. ibid. nu. 26. cum trib. seq. & Did. nu. 3. & ob id liquidatione opus fuisset Cagn. n. 54. vsq; ad 61. Did. n. 4. Cephà. latè cōs. 290. nu. 7. cū plurib. seqq. cōsequēterq; nō executiue procedendum fuisset, prout pars processit (credēs vti posse beneficio instri nō seruati) sed data petitione, staturis terminis, & seruatis seruādis, iux. remedium d. l. curabit, quo in iudicio per quā facilè probasset D. Sala pēsionē librarū quadraginta pro sing. bob. fructib. lōgè impare fuisse, q ēt probasse creditur ex solo Instrumento locationis earundē terrarū, tempore venditionis durante, in actis exibito.

Tertiò & vltimò respondetur, q etsi tàm de iure quàm de æquitate posset D. Sala solutionē pro missæ pensionis euitare, rationibus antedictis, quę meo iudicio ineuitabiles sunt, attamē paratū se obtulit in iudicio totū adimplere, & ad cū effectū integrā deposuit realiter penes Actuarios pēsionē, venditoris hęredi relaxandā, cum promissa

promissa in contractu antedicto pro parte sua adimplere voluerit.

33 Nec obstat, quòd oblationi huic in fine motiuorum obijcitur; non sufficere sz pro solutione per Litē liberatione.§ 1.vbi Bart.ff. quib. mo. pig. vel hip. sol. quia totū oppositū probat ille tex.& ibi Bart. in oblatione iudiciali,cū deposito;qualis hęc fuit;ad idē est bonus tex. in l. acceptam,vbi omnes not.C.de vsur.in l.obsignatione.C.de sol.& ibi gl.& scrib.ac ēt glo. & alij in l.si debitor ff. de solur. & comptobat Rol. exaduersò citatus in consi.53.nu.35.l.1.

34 Præterea quod de solutione facienda in manibus creditoris opponitur, non potest habere locum in eo, qui sibi è contra aliquid dari vel fieri expectat,vt in casu nostro,quia sufficit oblatio realis, vt aduersarium cogere possit ad sibi implendū l.Iulianus. §.offerri de ac. emp. fic. n. fit,quando contrahens parū fidei habet alteri contrahenti, aut contrahentes ad inuicem l.

35 l.si soluturus ad fi.de solu. † Et quia in priorib. scriptis verbum feceram de remuneratione ex parte D. Salæ facta, & in margine opponi video de doctri. Maria. Soci. in c. ex literis nu.6. in decima fallen.de mutu.peti.& Maran. in suo

36 Spec.in 6.dist. prin. nu.39. fateor obiectum,† quia propria reconuentio,hic locum nō habet, quia sumus in executiuis,sed benè animaduertit oculatissimus D. Motiuans in eodem margine,quòd per viā exceptionis etiā deduxit Dominus Sala iura sua,quod licuit ex Alex.in cōsi.119.nu.2.3.4. l. 1. & alijs permultis iam per me adductis. Quinimò , & per viā quoq; nouæ conuentionis deduxit,vt scriptura cantat, quę noua conuentio nusquam prohibet?

Et ex abundanti non omitto, quòd si Dominus Sala(vt pars contendit,in mora soluendi pretij fuisse præsupponeretur,quod à veritate abest, posset nihilominus idem petere quod petijt, quia non prohiberetur agere ad contractus implementum, vt clarè legitur in decimo pacto in his verbis.(Item cōuenerūt quòd vbi d. Mag. de la Sala deficeret ab aliquibus de conuentis, & promissis per eum in præsenti instrumēto, & promittendis,vt infra , nec non etiam de promittendis in instrumento venditionis fiendæ vt supra, per hoc non cadat à commodo contractus,nec in pœnas l.si quis maior.C.de trāsac.sed tantùm cogi possit ad obseruantiā, &c.

37 † quod si agere non prohibetur pro adimplemento , vt supra,multò magis excipere , prout excepit per reg.l.nemo inuitus.§.cuidamus de reg. iu.& c. qui ad agēdum eo.ti.in 6. eū vulg. Indubitatum est igitur condemnari debere Baldantij hæredem ad obseruādum promissa, quę hucusq; non obseruauit,eidemq; relaxari pecunias depositas, vt supra cum in totum adimpleuerit,& nō ante vt sic vtrinq; placitorum fides seruetur, nullus indebitè damnum patiatur , & nemo cū aliena iactura locupleretur, quę omnia iura clamant.

38 Verum hæc omnia locum habere deberent, si persona legitima in iudicio interuenisset cōtra D.Salam,sed aduertatur,quòd D.Violanta cōparet tamquam tutrix filiæ, ac etiā vti vsufructuaria bonorū mariti, & non docuit se esse talem,& si oppositum fuerit. Etenim vti tutrix tenebatur ostendere se legitimè tutelam accepisse,hoc est iurando vtilia facere,promittēdo pupillæ defensionē suscipere, bona propria hypothecando,renunciando velleiano, secundis nuptijs,& omni legum auxilio , & inuētarium deniq; solemniter deficiēdo, quæ omnia adeo necessaria sunt, vt vnum solum omissum vitiet tutelam, & iudicium nullum à tutore factum reddat Bart.in l.legitimos de admi.tu.in l. 1.in fi. vbi videndus de cura. bon. dan. Capit.pulchrè decis.50.per tot. Vant. de nulli. ti. de nulli.ex defec. inhab. seu manda. num. 14.& Maran.in suo Spec.p.6. memb.9. num. 3. Pedem. decis.58. nu.18.Caualca.de tu.n.23.24.& 57.

39 †Præsertim parte opponente vt supra Bart. d. l. 1.ad fi. Aret.in §. præterea nu.35. & sequēti, & §.actionum nu.5.de ac. Maran. vbi supra, & in terminis consuluit.Rol.cons.76.li.1.per tot.

40 Quo verò ad aliam qualitatem mulieris , dico pariter nullum esse iudicium agitatum ab ea, vti vsufructuaria, tum quia statutum nostrum repugnat tali legato,prohibens maritum vxo-

41 ri relinquere.†Tùm quia non constat de aditione hæreditatis testatoris, à qua legatorum vali-

42 ditas pendet. l.si nemo de testa.tu. † Tùm etiā quia si legatum valuisset, debebat priùs vsufructuaria cauere in forma antequam debitores hæreditarios conuenire posset, aut aliter agere l. 1.vbi Bal.Saly.& alij.C.de vsufr.

43 Et quia nomine pupillæ,etiam agit vti heredis Baldantij patris , necesse quoq; erat aditionem hæreditatis paternæ exhibere l.1.§. qui autem ff.quo. lega.l.statuliberos de statu. Rol. consi. 73.nu. 17.in secundo.

44 †Et nouo quoq; inuentario opus erat per ipsā aditionem. Caualca. vbi supra nu.106. cū con-

45 cord.†Maximè parte opponente vt supra. Vār. in ti.quib.mo.sen.nul.repar. nu.85.Cum itaq; de his omnibus nil constet , certè iuditio prorsus nullum, & inualidum apparet. L. D.

SVMMARIVM.

1 *Clausula(item quod casu quo)& clausula) quòd elapsis dictis)important conditionem.*

2 *Clausula(cum pactis,& conditionibus) in instrumento posita,conditionem pariter importat.*

3 *Conditio potestatiua debitoris retrotrahitur ad contractus initium,& perinde est,ac si pura ab initio*

initio fuisset obligatio.

4 *Perpetua obligatio quandoq; interpratatur ad vitam promittentis.*

5 *Hæredum appellatione veniunt heredes hæredũ, & omnes in infinitum.*

6 *Stipulans sibi absq; hæredum mentione, pro ipsis tamen in infinitum stipulari intelligitur.*

7 *Iuramentum super contractu interpositum obligationem ad hæredes perpetuat.*

8 *Emens habita fide de pratio, quòd tempore conuẽto non soluitur, non tamen dominio rei emptæ priuatur.*

9 *Fallit si contractus emptionis iuratus fuerit.*

10 *Iuramentum enim nedum retro transfert Dominium, sed etiã partẽ pręcij solutam, atq; pænam non soluenti impositam in vẽditorem trãsfert, pracio non soluto.*

11 *Etsi res vendita in aliquo deterior interim facta fuerit per emptorem, actione ex empto damnum resarcire venditori tenetur.*

12 *Pariterq; actione de dolo in subsidiũ pro deterioratione.*

13 *Affictus idem videtur quod pensio, sed contrariũ vide infra nu. 16.*

14 *Pensio pro contractu censuali in dubio præstari præsumitur, & est cõis. sed vide infrà nu. 17.*

15 *Censuarius est Dominus, & possessor rei cẽsualis, & si censum non soluit, alienat, vel permutat, non cadit à iure suo; sed tantùm ad censum soluendum cogi potest.*

16 *Alternatiua cadit inter diuersa.*

17 *Affictus perpetuus est, in quo dominium directũ non transfertur in accipientem, sed penes concedentem remanet & nu. 23.*

18 *Et si affictuarius non soluit affictum conuentum, expelli potest.*

19 *Contractus à partium nominatione in dubio iudicatur.*

20 *Affictus perpetui nomine, emphiteosis, vel locatio intelligi potest.*

21 *Sed re ipsa locatio potest intelligi, quia non est sẽper locatio temporalis.*

22 *Communis vsus loquendi vulgarium in contractibus potiùs quàm iuris cõmunis interpratatio attenditur.*

23 *Locatio perpetua cũ emphiteosi in multis fraternizat.*

24 *Affictus perpetui nomine in rebus Ecclesiæ, emphiteosis, vel locatio perpetua potiùs quã census intelligi debet, fauore ipsius ecclesiæ.*

25 *Census est in duplici specie; alter est, quem quis soluit pro re propria insignum cuiusdam subiectionis, aut recognitionis, ei qui nihil iuris in ea habet, Alter vero est, qui aliquod ius in re habẽti soluitur, & hic est qui emphiteosi similis est, nã ex solutionis omissione, alienatione, deterioratione, & alijs causis cadit censuarius, velut emphiteota.*

EPITOME.

Venditione prædij facta, cum domo, habita fide de precio vsq; ad certũ tẽpus, quo non soluto, teneatur emptor certum affictum perpetuũ quotannis soluere, si precium solutum non fuit, quis contractus inter contrahentes remaneat? & an emptor domũ prædictam durante venditionis tempore per eum dirutam, reficere teneatur?

Pro Reuer. Consortio viuorum & mortuorum Ecclesiæ Maioris Parmæ.

Respons. CLXXIII.

IN facto proponitur, quòd de Anno 1506. Reuerendum Consortium viuorum, & mortuorum fundatum in Ecclesia maiori Parmæ vẽdidit vnã possessionem cum domo desuper constructa; Mag. D. Ioanni Cerato, nonnullis pactis, & cõditionibus adiectis; præsertim, quod fides de precio vsq; ad septennium haberetur, reseruato interim, & locato eidem vsufructu; quodq; si precium non fuisset infra terminũ præf. & sub forma præscripta persolutũ, eo in casu teneretur D. Ioannes pro affictu perpetuo dictę possessionis, & terrarum libras 216. imperial. singulo anno soluere, & hæc omnia latiùs in Instrumento mihi exhibito continẽtur. Durãte aũt septẽnio domũ memoratã à D. Ioanne destructam, sed precium minimè numeratũ fuisse narratur.

Vnde primò super his dubitatur, an possit ampliùs D. Ioannes, aut eius hæredes præcium soluendo ab affictu perpetuo liberari? Secũdò verò an domũ reficere cogi in pristiarũ possit, quæritur?

1 Circa primũ, clarissimi iuris esse censeo, quod stantibus verbis instrumẽti, pro negatiua cõcludẽdũ. illis scz (Itẽ quod casu quo præf. D. Ioãnes, aut eius hæredes infra terminũ præf.) & alijs inferiùs positis (quod præf. D. Io: & eius hęredes lapsis dictis annis septẽ,) Hæc enim verba conditionẽ important vt patet optimè ex doctr. Bar. in l. 1. ff. de condi. & dem. & in l. quibus diebus §. termilius eo. ti. ex l. à testatore vbi glo. & Bart. ff. eo. & traditis per scrib. in rub. ff. sol. matr. atq; alibi sæpè,

2 † Sed & illa verba in medio Instrumenti posita (cũ pactis, & conditionibus,) propriam important conditionem l. ea conditione vbi Bal. C. de rescin. vend. Alex. consi. 119. nu. 1. vol. 1. Quæ conditio dubio procul per lapsũ septennij, quo D. Ioannes possessionem nõ frãcauit (nostratum verbo vtor) extitit.

3 Et cũ potestatiua debitoris fuerit, retrotrahitur ad contractus initiũ, idcirco perinde est in omnibus, & per omnia, ac si ab initio pura fuisset cõuentio de affictu perpetuo soluẽdo. l. qui potior, & l. qui balneũ, & ibi Alex. ff. qui poti. in pig. hab. & hoc nullã patitur difficultatẽ,

4 † dubiũ tantũmodo vr̃, an illa verba (pro affictu perpetuo) ad hęredes quoq;, & hęredes hæredum in infinitum extendantur? nam tex. & glo. in l.

1. ff. pro soc. perpetuitatem ad vitam contrahē
tium videtur restringere, & tex. in c. si gratiosæ
de rescrip. cum ibi not. Alex. in consi. 86. vol. 1.
5 Veruntamen minima in hoc etiam contingere
debet hæsitatio. tum quia expræssim pro se, &
hæredibus conduxit D. Ioānes, quorum appel-
latione omnes in infinitum compræhendūtur
l. hæredis appellatione & l. sciendum de verb.
sign. l. fin. C. de hæred. insti. l. quod per succes-
6 sionem. ff. de reg. iur. † Tum etiam quia si simpli
citer facta fuisset, & sinè hæredum adiectione,
hi tamen in infinitum venirent l. viam verita-
tis C. de loca. & conduc. l. 1. ff. si ag. vecti. cum
sim. Atque ita nihil officit argumentum de l.
2. cū cōcord. per Soci. allegatis cū habeamus ex
præssam legis decisionem in contrarium, sed &
specificam responsionem tradit Chassen. in cō
si. 2. nu. 15. Silua. consi. 1. nu. 45. Vltra quòd iu-
ramentum quoq; super cōtractu appositū obli-
gationem quancumq; solet ad hæredes produ-
cere Cors. in tract. de virtu. iura. priuil. 45. nu.
61. & quantū ad primum quęsitū ista sufficiant
Quoad secundum autem, dicendum videretur,
quòd nullo pacto cogi posset D. Ioannes do-
mum reficere, siue primum emptionis, & ven-
ditionis contractum, siue alium (quicumq; sit)
in casu non soluti precij celebratum respicia-
mus. Enimuero inspecta venditione, in qua do
minium & possessio, iusq; omne in emptorem
translatum fuit, vt expręssim etiam in instrumē
to dicitur, clarum videtur, domum ab ipso de-
strui potuisse, cum in re sua quilibet sit mode-
rator & arbiter l. in re mandata C. mand. cum
vulg. consequenterq; cogendum eum nō esse,
domum ædificare, quam iure permittente solo
æquauit arg. l. non dubium C. de legi. l. Grauis
8 de adul. † idq; eò maximè quia licèt in termi-
no non fuerit pręcium numeratum, non tamen
dominium ad vendentem reuersum fuit l. 1. cū
glo. C. de ac. emp. l. in ciuile & ibidem glo. Cy.
Bal. & Saly. C. de re. vendica. glo. Aret. & alij
in §. venditæ insti. de re. diui.
9 Sed ista parùm admodum emptorem iuuant,
quandoquidē, stante iuramento, per ipsum ma
iorem præstito, cum in termino præfixo nō sol
uerit, ab omni contractus commodo cecidit, &
dominium atq; omne ius rei ad venditorem
redijt per l. si quis maior. vbi scrib. tradunt C.
de transa. quæ cōstitutio, & si in trāsactione lo-
quatur, in venditione tamen, omniq; alio con-
tractu locum sibi vendicat, prout inibi omnes
* tradunt, & communiter * à Doct. recipitur te-
10 ste Alex. cōsi. 76. nu. 9. vol. 1. † Quinimò si pars
precij fuisset ab initio persoluta, vel pęna non
soluenti imposita, ea quoq; venditori quæsita
intelligeretur prout in terminis nostris tradit
Alex. proximè citato consi. sub nu. 13. & seq.
Nō minùs igitur, imò magis resolutā venditio-
nem tenere debemus, quàm si pactum legis cō
11 missorie expręssim adiectum fuisset. † Vnde cū
res infra tempus soluēdi precij deterior ab em-
ptore sit effecta, non dubitandum, quin contra
ipsum ex vendito agi possit, vt damnum resar-
ciat tex. est ad literam in l. si fundus versiculo
item si deterior. ff. de lege commisso.
12 Quòd si rōe aliqua ex vēdito agi nō posse suade
retur, verissimū tamen est, q; de dolo actio pro
deterioratione, in subsidiū cōpeteret tex. est in
l. & elegāter. §. nō solùm, & ibi glo. ff. de do. glo.
Bar. & alij in l. 4. §. 1. ff. commo. tradunt scrib.
in l. exhibitione. C. ad exhib.
Si autem contractū, ad quē partes transitū fece-
runt in euentū, quo prætiū in termino præfixo
non solueretur, considerauerimus. Prima quidē
fronte domum non esse reficiendā responden-
dum videbitur. nam verba illa (soluere tenea-
tur ipsis DD. Consortialibus imperpetuum li-
bras ducentum sexdecim solidos nouem, & de
narios sex imperial. de & pro affictu dictarum
possessionis, & terrarum) ad plures contractuū
13 species applicari possunt, † quia affictus idem
quod pensio videtur c. fi. ibi affictus, vel pēsio.
extra de resti. spol. pensio autē pro emphiteusi,
liuello, locatione, censu, alijsq; contractibus,
14 soluitur. vt notum est. † Sed in dubio pro con-
tractu censuali præstari præsumitur Soci. consi.
246. col. 3. vol. 2. Afflic. decis. 129. in 2. q. Dec.
consi. 164. per to. Aymo. consi. 204. nu. 20. vbi
15 * de communi * fidem facit, † in quo quidē cen-
sus contractu, cum dominium possessio, &
omne ius transferatur, si non soluit, alienat, per
mutat vè censuarius, non cadit à iure suo, sed
tantùm ad censum soluendum cogi potest c.
constitutus vbi glo. pen. & cano. omnes not. de
relig. domi. Bar. in l. 1. §. 1. de publi. Bal. in ti. de
pa. constan. in ver. persoluere Soci. consi. 147.
nu. 6. vol. 2. Ias. in l. 1. nu. 49. & in l. 2. nu. 41. &
seq. C. de iu. emphi. Affl. vbi supra num. 6. & 7.
Deci. vbi supra Crau. d. consi. 204. nu. 19. Chas
* sen. in consuet. Burg. ti. De sciētes in rub. nu. 4.
& §. 1. p. in versi. facult. de tenementier in prin.
Silua consi. 42. nu. 2. Corn. consi. 16. in litera u.
vol. 2. ex quibus patet, q; si D. Ioannes vti ve-
rus, & perfectus Dominus domum destruxit,
non cogitur reficere quia Dominus dutat.
Veruntamē his nō obstātibus, contrariū de iure
tenendū fore arbitror. si quidē primum suppo-
sitū negari pōt, vz pensionē idē esse cum affictu
16 † tex. enim in d. c. fi. contrariū potiùs probat in
illa alternatiua, vel, quæ inter diuersa propriè
cadit, ad not. in Rub. C. de iu. & fac. igno. cum
sim. Item verum non est, pensionem pro con-
tractu censuali solui, vt concludunt Doc. & ma
ximè Abb. in d. c. constitutus. & Soci. consi. pre
17 allegato 246. nu. 5. in secūdo. † ex verbis instri
aūt plures oriri nequeūt cōtractus particularis
enim

enim affictus perpetui nuncupari debet, vt colligi potest ex dictis Specul. in ti. de loca. & con duc. §. 2. in princ. Bart. & scrib. in l. iurisgentiū. §. quinimo col. fi ff. de pac. in quo quidem con tractu dominium directum non transfertur in accipientem, sed pęnes concedentem remanet Bal. consi. 157. visis verbis instrumenti nu. 1. & 2. & consi. 265. verbum laudi. in princ. lib. 2.

18 †Vnde est, quòd si fictabilis non soluit expelli potest, vt inquit idem Bal. in locis nunc relatis, & Soci. iun. in cons. 35. nu. 13. vol. 3. & propter ea à contractu census ob repugnantes has qua

19 litates distat quàm maximè, † & quòd affictus sit, non alius contractus, ex sola etiam nomina tione colligere possemus à qua in dubio non est recedendum ad Aret. consi. 55. in princ. & per ro. cum concord.

20 Cæterùm si diuersas contractuum species, citra veri præiuditium, ex prænarratis verbis, nō affictum tantùm resultare posse concedatur, ad huc tamen vel emphiteusim, vel locationem tā tùm oriri tenendum erit, secundùm Dec. cons.

21 303. nu. 21. †Qua in re (vt quod sentiā, aperiā) locationem potiùs perpetuā, quā emphiteusim esse crediderim, non enim temporalis semper est locatio l. viam veritatis C. loca. Alex. consi. 1. nu. 5. cum vulg. In eam autem sententiam ad ducor per rheoticam Io: Fa. in §. adeo nu. 9. instit. de loca. & Dec. in auten. qui rem. in prin. cum concord. C. de sacrosf. eccl. vbi substantialia perpetuæ locationis ponuntur, quæ in no-

22 stra specie optimè verificantur. †Sed & me mo uet, quòd apud vulgares omnes affictus pro lo catione fictabilisq; pro conductore sumitur, vt notorium est, & in contractibus verba secundū vulgares potiùs, & in communi Idiomate, quā secundùm iuris communis dispositionem, intel ligenda sunt l. librorum. §. quod tamen Cassius de leg. 3. l. labeo de supplec. leg. cum vtrobique nor. Bal. in c. 1. in prin. de success. feud. Alex. cō si. 85. nu. 3. vol. 4. Soci. Iun. consi. 103. num. 20. vol. 2. Chassen. consi. 2. nu. 20. qui videatur.

23 †In hac autem perpetua locatione dominiū di rectum non transfertur, sed vtile tantùm, prout in affictu tex. in l. 1. in fi. cum duabus seq. ff. si ag. vecti. vel emphi. per. glo. in clem. 1. de re. eccle. non alie. & Ideo si conductor non soluit, vel etiamsi alienat, incidit in commissum Dec. in auten. qui rem. in prin. C. de sac. eccle. Fulg. in consi. 28. prouidentia eorum aliàs est consilium 240. nu. 2. quem sequitur Ias. in l. 1. nu. 35. & in l. fi. nu. 3. C. de iur. emphi. Aret. in

24 §. adeo in fi. insti. loca. † in multisq; alijs cū emphiteusi fraternizat, vt nostrorum verbo vtar, ita vt ei prorsus ęquiparari debere nōnulli sen serint Imol. in c. nulli col. 3. & in c. ad audientiā col. 1. ex. de re. eccl. nō alie. Io: Fab. in l. 1. col. 1. in fi. C. de iur. emphi. cum alijs per Ias. relatis vbi sup. Quicquid tn̄ in hoc sit, cū censuali con tractu nullo pacto conuenit per supradicta.

25 Sed estò censum quoq. ex verbis cōtrahentiū resultare posse, dubiumq; omnino fore quis po tiùs contractus inde elliciendus sit, Cetrè cum de fauore Ecclesiæ, & piæ causæ agamus, nō cē sum indubio, vt in cęteris fortè casibus, sed vel emphiteusim, vel perpetuam locationē omni no interptætabimur, ita in terminis egregiè de cidit Beto. q. 14. ad quem sufficiat remissio.

26 Concedamus vltimò censum tantùm, & in spe cie celebratum, quod falsum est, sed ita demum si lepram a lepra separauerimus. Alter enim est census quem quis pro re propria insignum cuiusdam subiectionis, seu recognitionis ei solui tur, qui nihil prorsus iuris in ea habet, & de isto censu loquuntur contraria, alter verò est, quod aliquod ius in re habenti, puta dominium dire ctum, soluitur, & hic erit census noster, qui per omnia ferè emphiteusi conuenit, nam ex solu tionis ommissione alienatione, alijsq; de causis exemplo emphiteutæ priuatur. habentur hæc per glo. Bat. & alios in l. 1. §. 1. ff. de public. Bal. in ti. de pa. constan. in ver. persoluere fictum Soci. consi. 167. nu. 6. vol. 2. Ias. in l. 1. nu. 49. C. de iu. emphi. Bertrac. in trac. gabell. in præludijs nu. 80. Afflic. decis. 129. nu. 8. Addo Bal. in auten. & qui iurat num. 37. versi. & sciat C. de bo. aucto. iud. poss. & consi. 177. col. 2. vol. 3. at que consi. 171. super facto Eccl. lib. 5. & in cap. querelam nu. 2. de elect. Ang. in l. plures C. de fi. instr. Tiraq. de vtroq. retra. §. 34. glo. 1. nu. 1. Ex quibus omnibus indubiè concluditur, quicū que fuerit contractus in casum precij non solu ti gestus, & celebratus, nusquā tamen ius omne prædij quo de agitur, in Magnificum D. Ioānē fuisse translatum, sed aliquod pęnes Reuerendum consortium remansisse. Propterea necessariò consequitur domum ab illo dirutam instau rari ab eodem debere, qui quamlibet deteriorationem facto, & culpa sui contingentem refi cere tenetur, vt in auten. qui rem. vbi scrib. om nes C. de sacrosf. eccles. cū per multis concord. quæ laboriosum non subtile foret recensere.

SVMMARIVM.

1 *Tutrix, quæ non facit inuentarium intra tempora à lege præstituta, pœnas aliquas incurrit remißiuè.*

2 *Sed non prohibetur illud postea conficeret.*

3 *Inuentarium tutellare non requirit creditorum citationem.*

4 *Sed taliter confectum non probabit concludēter contra ipsos creditores alia bona in hæreditate non fuisse.*

5 *Transfert tamen in eos onus probandi contrariū, ex communi.*

6 *Expediens tamen erit pupillis, vt tutrix præfata volens conficere inuentarium, creditores certos in specie, & incertos in genere citari faciat pro interesse pupillorum, mediante etiam restitutione in integrum, quatenus expediat, aduersus lapsum temporis ad illud conficiendum.*

7 *Restitutio autem huiusmodi à Iudice denegari nõ potest.*

8 *Pupilli in casu præf. inuentarij non confecti, duplex habent remedium, alterum restitutionis præf. abstinendi alterum.*

EPITOME.

Tutore non conficiente inuentarium debito tempore, quomodo succurratur pupillis, vt non teneantur vltra vires hæreditarias erga creditores hæreditatis.

Respons. CLXXIIII.

PRoponitur in facto, q mulier quædã tutrix filiorum effecta, per spacium nouem mensium, vel circa, bona hæreditaria administrauit, nullo confecto inuentario, post quod tempus, plures insurrexerunt creditores hæreditarij, quibus bona ipsius hæreditatis minimè videntur sufficere. Propterea quo iure pupillis, tutriciq; possit esse succursum, vt conueniri, & condemnari vltra vires hæreditarias nequeant, quæritur?

Ego hac in re iuri consonum illud fore censeo, q tutrix hucusq; negligens in conficiendo inuentario, vlterius non differat eius confectio-
1 nem; † licèt enim mox debuisset post tutelam acceptam confici, & ob id non nullas forsan pœnas ipsa tutrix incurrerit per tex. in l. tutores, C. de admi. tuto. in l. fi. C. arbi. tu. cum vulg. l. 3.
2 §. tuto. de susp. tutor † non tamen prohibetur post contractam negligentiam illud conscribere, & con scripto nihil poterit legitimè obijci doctr. est Bart. in l. tutor qui repertorium col. 2. versi. contrarium puto, quem sequuntur ibidem scrib. ff. de admi. tuto. & tradit Fran. Porc. in tractatu de inuenta. c. 3. sub nu. 14. cum sim.
3 † & in inuentario faciendo ab ipsa matre, vti tutrice, non est necessaria citatio creditorũ glo. est in d. l. tutores. in ver. & instrumentorũ, quam sequitur ibi Bal. & Saly. in septima, & de
4 cimaquarta q. C. de admi. tu. † Verum quidem est, quòd tale inuentarium non probabit necessariò contra creditores alia bona in hæredita-
5 te non fuisse, † sed tamen transferet in ipsos onus probandi contrarium per doctr. glo. in l. cum de lege. quam sequitur ibi Bart. ff. de proba. Bal. Ang. & Sali. in l. fi. §. licentia C. de iu. delib. Ang. & Imol. in l. cum ex causa ff. de re. iud. Castren. in l. maritus. sol. matr. Alex. consi. 41. nu. 9. vol. 3. & consi. 55. nu. 6 lib. 1. Bart. in l. si constante 1. q. primę par. prin. & ibidem scrib. omnes, & signanter Rip. sub nu. 18. vbi de com muni * attestatur. ff. sol. matr.
6 Ad abundantiorẽ tamen cautelam, mihi magis placeret, quòd tutrix citaret creditores hæreditatis certos in specie, & incertos in genere, ad videndum solemniter confici inuentarium bonorum hæreditariorũ, cuius beneficio intendit vti nedũ ad propriũ, vt tutrix, commodũ, verum etiam ad commodũ filiorũ suorũ, quorũ tutelã gerit, contra creditores hæreditarios, vt sz non teneantur ipsi vltra vires hæreditarias; petẽdo etiam ad præmissa quatenus opus sit, restitutionem in integrum nomine pupillorum aduersùs lapsum tẽporis à l. statuti hære-
7 dibus ad inuentaria conficienda, † quæ restitutio erit omnino per iudicẽ cõcedenda per tex. §. pupillis in auten. de hæred. & fal. cum sim. vt tradit in specie glo. in l. auxiliũ in prin. in ver. cessabit, vbi Ang asserit eã alibi non esse ff. de mino. sequitur Fran. Por. de tract. d. inuenta c.
8 3. nu. 15. † & pulchrè Bal. in conf. 71. nu. 2. lib. 4. vbi duplex remediũ minoribus proponit, qui se hæreditati immiscuerunt, vt sz vel ab hæreditate abstineãr, iuxta tex. in l. pen. ff. de auto. tu. & in l. 1. C. si mi. ab hæredi. se absti. vel inuentarium modo quo supra conficiant.

SVMMARIVM.

1 *Spolium per indicem regulariter non cõmittitur.*

2 *Tenuta nulliter adepta, retineri potest virtute spetialis hippotheca in bonis competentis.*

3 *Præsertim stante constituto possessorio in contractu apposito.*

4 *Constitutum tribuit facultatem ingrediendo tenutam propria authoritate, etiã parte resistẽte.*

5 *Constitutarius adiens iudicem pro obtinenda tenuta, amittit ius ingrediendi propria authoritate; sed distingue vt infra.*

6 *Non tamen sufficit iudicem simpliciter adire, sed necesse est saltem partem citari facere ad iudicium inchoandum.*

7 *Iudex citata parte tantùm potest possessionem transferre absq; vitio spolij.*

8 *Spoliatus non restituitur, vbi de non iure ipsius notoriè, & liquidè constat.*

9 *Spolium vltimum purgandum est.*

EPITOME.

Iudex regulariter non committit spolium, & quando committit pars inducta in possessionẽ, eidem insistere potest, virtute constituti possessorij, non obstante, quòd iudicem ipsum adiuerit, & maximè quando de non iure partis notoriè constat.

Resp.

Respons. CLXXV.

PRæstantissime D. Iudex, Certo certius videtur, quòd bona quō. D. Io: Baptistæ recuperari de iure non potuerunt recuperari; quia re ipsa nō
1 fuerunt spoliati eius hæredes, cum Diamantæ tenutam iudex dederit, cuius facto, & ministerio spolium regulariter non committitur glo. est notabi. in c. præsentium 7. q. 1. Oldr. consi. 224. istæ sunt allegationes col. 5. versi. in cōtrarium verò, vbi optimum allegat tex. in l. vlt. §. vlt. ff. quod met. cau. Ias. in cons. 9. in prin. cum multis concord. vol. 3. Dec. consi. 125. num. 3. post eos, quos refert, & l. non videntur. §. 1. nu. 3. de reg. iur.
2 Quòd si aliqua ratione spolium à iudice quoq. commissum suaderi posset, nulli tamen dubiū, quòd Diamanta in possessione ab eo inducta vigore hippothecæ specialis, quæ sibi in his bonis competebat, retentionem omnino habuit, prout in terminis nostris tradit Dec. post Specul Bart. & Bal. quos retulit in consi. 449. num.
3 21. & nu. 40. † Quòd maximè locum sibi, & signanter vendicat, stante constituto, de quo in casu nostro non dubitamus, vt per eundē Dec. vbi supra, post Neguſ. cui subscribit sub nu. 24.
4 Cuius constituti vigore potuisset etiā mulier antedicta sinè iudice propria authoritate, imò patre resistente, possessionem bonorum prædictorū ingredi, ad latè tradita per Tiraq. in tract.
5 const. 1. p. nu. 36. & seq. † & licèt effectus iste videri forsā possit in nostra specie cessare, ex quo aditus fuit Iudex, vt prædiximus, per doctr. eiusdem Tiraq. vbi proximè sed nu. 38. & seq.
6 † tamen animaduertendum est, nō sufficere iudicem simpliciter adiri, sed saltem necesse esse partem citari, & iudicium inchoari, ad hoc vt ius ingrediendi propria authoritate pereat, vt ibidem tradit Tiraq. Vnde poterimus hoc dilemate vti; aut Iudex sinè partis citatione tenutā Diamantæ iam concessit, & non est factum prę iudicium iuri ingrediēdi propria authoritate, consequenterq; spolium non fuit commissum, Aut fuit pars citata, & iustè fuit possessio per Iu
7 dicem in Diamantam translata. † Nam quicquid aduarsùs primum meum fundamentum dici possit, hoc videtur indubiè transire, quòd sola interueniēte citatione, iustè dicitur Iudex possessionem transferre, & absq. spolij vitio; vt per Crau. latè consi. 302. nu. 3. & seq. quoquo igitur se vertant aduersarij, nullum fuisse spolium pro parte mulieris commissum fateantur necesse est.
Et His stantibus, omnia cessant, quæ in oppositū
8 dicuntur. † Nā præsupposito semel tantùm, nō milies (vt illi asserūt, prout necessariò et est præsupponendū, q de nō iure partis aduersę liquidò constet, clara sequitur cōclusio, q licèt spoliati fuissent, nō restituantur per tex. in c. ad decimas vbi glo. de resti. spol. in 6 in c. significasti vbi scrib. extra de diuor. Inno. in c. constitutus de resti. spol. Ant. de Butr. in c. in literis col. 13. eo. ti. Abb. in c. intelleximus. in 3. & in 4. not. de adulte. Bal. in l. pen. col. vlt. C. si à non cōp. iud. & in l. ordinarij. col. fi. C. de rei vēd. Ang. in l. si quis à se fundum C. ad l. Iul. de vi publi. Alex. in l. naturaliter. §. nihil commune in secūda, & decima Fallen. de acqui. pos. & ibi Imol. ac scrib. Soc. in tract. Fallen. in ver. spoliatus decima Fallen. & seq. Berta. in ver. spoliatus nu. 1 Corf. in tract. Fallen. rest. spol. in quinta, & 34. Fallen. Ias. consi. 12. nu. 103. lib. 1. Bero. consi. 45. nu. 19. 20. & consi. 59. nu. 13. 14. li. 3. Capi. decis. 77. nu. 4. Gram. consi. ciui. 131. nu. 2. in secundo dub. & cōsi. 169. nu. 8. 9. Btun. consi. 19. nu. 12. Bossi. ti. de Prin. nu. 299. Nat. consi. 563. nu. 36. Gab. de resti spol. concl. 1. n. 9 & 12. Personal. de adipis. poss. nu. 377. Alb. consi. 416. nu 17. Meno. de recuper. pos. rem. 1. q. 16. cum seqq. cum infinitis Sim. quæ laborio sum, non subtile foret adducere.
9 † Quòd verò de vltimo spolio priùs purgando dicitur, per c. cum dilectus extra de ordi. cogn. satis tollitur ex antedictis, nam re ipsa nō fuit commissum spolium. Tum q Diamanta tenutā à iudice dicitur habuisse, Tum etiam quia propria authoritate ingredi valuit, & retinere vt supra, & quatenus commissum dici posset, quòd non creditur, constito notoriè, prout constar, de non iure spoliati, nullo pacto fuit reuocan. & purgan. per supradicta.

In Testamento D. Io: Baptistæ Roncalię Pisauriensis legitur

IN *omnibus autem alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus proprijs, & emphiteoticis præsentibus, et futuris, suos hæredes instituit nominauit, & esse voluit honestam mislierem D. Camillam eiusdem Testatoris vxorem, & Io: Bernardinum eius filium legitimum, & naturalem vsufructuarios, & ipsis decedentibus, seu altero ipsorum decedente, seu decedentibus, in rata defuncti, ex ipsis hæredibus, et similiter mortuis ambobus substituit D. Franciscam eiusdem Testatoris filiā legitimam, & naturalem si viuet, sin autem eiusdem Francisc̨e filios legitimos, et naturales masculos si extabunt sin aut non extabunt, substituit filias fœminis, & si non extarent filij masculi, nec fœminæ ex d. Francisca, tunc, &*

eo casu substituit Iulium Cæsarem eiusdem Testatoris generum in vita sua, et dum viuet D. Iulius Cæsar, in vsufructu; & post eius mortem consolidetur vsusfructus cum proprietate, & in totum deueniat ad sorores Sanctiss. Corporis Christi de Pisauro, semper cum onere celebrandi vnã Missam quolibet die in perpetuũ. Mortuo Testatore, decessit primo loco d. Camilla vxor, deinde D. Iulius Cesar maritus D. Franciscæ, quæ postea nupsit D. Iosepho Tombeio, et vltimo loco ipsa quoq; D. Francisca sine filijs masculis, et fæminis obijt, superstite Io: Bernardino eius Fratre, & D. Iosepho secundo viro possessoribus bonorum hæreditariorum Testatoris; contra quos motum fuit iudicium per Reuerendas Moniales prætendentes venisse casum fideicommissi ad earum fauorem; et binas conformes sententias obtinuerunt in hoc articulo purificationis fideicommissi licet in aliquibus alijs dissidentes; dubitatur vtrùm benè, vel malè fuerit iudicatum?

SVMMARIVM.

1 Notariorum imperitia destituit mundum, & bonorum virorum conscientias in magno ponit discrimine.

2 Qui plerumq. nesciunt Testatorum mentes exprimere, & propterea eorum voluntates subuertunt, ignari quid scribant, & quid re vera Testatores sentiant.

3 Istorum tamen inscitia, non debet actus annullare in præiuditium testantium, & eorum quibus relinquitur; sed testatorum voluntas diligenter inuestiganda est, & conjecturãda eo meliori modo, quo fieri potest, vt executioni demandetur.

4 Hæres institutus in vsufructu, nullo alio in proprietate instituto, fit in totum hæres, vti institutus in re certa, cui reliquum per ius accrescendi acquiritur, nè pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, & est communis.

5 Pariter institutus in vsufructu vt supra, & dato ei substituto, censetur vniuersaliter institutus, & per fideicommissum granatus, cessante quoq. iure accrescendi.

6 Verba Testatoris non debent otiosa esse, & absq. effectu operandi.

7 Copula, & ponitur inter diuersa.

8 Aduerbium, similiter, importat diuersitatem facti, non identitatem.

9 Superfluitas verborum non vitiat dispositionem.

10 Ex duobus inconuenientibus, vel duobus malis, minus est eligendum.

11 Substitutio facta pluribus coniunctim in casu mortis, nõ verificatur inquolibet moriente, quia pluralis sermo, non est vno solo contentus.

12 Conditio iniuncta prima substitutioni, censetur repetita in secunda, & vlterioribus.

13 Pluralitas in fideicommissis, resoluitur regulariter in singularitates: ex cõmuni sed vide infra.

14 Contrarium tamen per multi tenuerunt, & de cõmuni etiam, ac magis communi attestantes.

15 Retenta tamen priori sententia, limitatur signanter, non procedere vbi instituti tales sunt inter se, qui ex verosimili Testatoris mente excludãt substitutum; vt quando sunt de liberis, & est æquior, verior, & magis communis, & in consulẽdo, & iudicando sequenda.

17 Fallit tamen secundum aliquos, vbicũq; Pia causa est substituta, quia pluralitas resoluitur in præiudicium quoq; liberorum sed vide, inf.

17 Sed contraria sententia verior, & communis est, & sequenda.

18 Nisi pro exoneratione conscientiæ aliquid dispositum reperiatur, quia tunc præponderat fauor animæ fauori liberorum.

19 Substituta pia causa duobus liberis institutis, sinè liberis descendentibus, non verificatur substitutio, nisi ambobus sic decedentibus.

20 Pia causa nullum habet priuilegium regulariter in bonis patris, si cum filijs legitimis & naturalibus concurrat.

21 Pluralitas non resoluitur in singularitates quãdo substitutio facta fuit pluribus, cum clausula, tunc, & eo casu.

21 Substitutio facta filio, tacitam habet conditionẽ, si sinè liberis decesserit.

23 Substitutio facta pluribus decedentibus, altero tãtùm decedente; non caducatur, sed stat in suspenso vsq. ad amborum mortem.

24 Bona verò subiecta fideicommisso quoad portionẽ primi defuncti, stant penes eius hæredes vsq. ad obitum vltimi, cum onere tamen restituendi, sub statuto purificata in totum conditione.

EPITOME.

Notariorum imperitia magna mala causat, non tamen dispositiones annullat, sed disponentiũ mens inuestiganda, & coniecturanda est eo meliori modo, quo fieri potest, & exequenda.

Hæres institutus in vsufructu, nullo in proprietate relicto hærede, in totum est hæres, mediante iure accrescendi, ac etiam præter ius accrescendi, si habet substitutum.

Superfluitas verborum, non vitiat dispositionẽ, sed dato cõcursu superfluitatum, minor superfluitas toleratur, & maior euitari debet.

Plu-

Pluralitas an, & quando resoluatur in singularitates in fideicommiss. substitutione, & an in praeiudicium liberorum & quid si substituta sit Pia causa, & quid si facta, sit cum clausula (tunc, & eo casu).

Duobus institutis, & facta substitutione post amborum mortem, primo defuncto portio ipsius nes haeredem stare debet in suspenso vsque ad alterius obitum.

Pro Mag. D.D. Io. Baptista Roncalia, & Iosepho Tombeio Pisauriens.

Deus Illuminatio mea.

Respons. CLXXVI.

1 EGregiè certè quidem scriptum reliquit Bald.in cons.6.lib.4.Tabellionum imperitiam mundum destruere, & bonorum virorum conscientias in magno discrimine ponere, dum consultus super quodam testam. multum confuso, nil certi respondere ausus fuit; cuius sententiam diuturna probatam experientia permulti scribentes sępissimè vsurpant Ias.in cons.97.col.1. vers. sed promissis li.4.Rip.in l.centurio n.83. de vulg.& pupil.Roui. cons.186.in princ.lib.2. Cagno.in l.si librarius num. 2. de reg.iu.Bursa.
2 cons. 149.nu. 39. qui alios non paucos citat & præsertim Castr., & Ang. asserentes notarios plerumque nescire testatorum mentes exprimere, & propterea eorum voluntates subuertere, ignari quid scribant, & quid reuera Testatores sentiant.

In talium notariorum nu. describi verè potest ille, qui Testamentum D. Io: Baptistę Roncalię Pisaurien. confecit, quod ita confusum, est vt non longè ab eo distet, quod in d. Bald.respon so describitur.

3 Sed quia similium notariorum inscitia non debet actus annullare in pręiud. testantium, & eorum, quibus in testamentis reliquitur, illorum mens, & voluntas diligenter inuestiganda est, atq. coniecturanda eo meliori modo, quo fieri potest, vt executioni demãdari possit, vt inquit Ias.in li. si quis mihi bona § si quis mandauerit de acqui. hęred. ac. Dec. & Cagno. in d.l. si librarius.

Meritò ergo pro dicti Testamenti interpretatione consulti fuere supremi legum professores Almi Bononien. Gymnasij, DD.Vinc.Bancius Ang. Spannochius, Hieronimus Ghisilier. & Hieronimus Buccaferreus, qui Testatoris ipsi' mentem ingeniosſ.enuclearunt, & denudaunt.

4 Enimuerò quoad hęredis institutionem, quæ est testamenti caput, & fundamentum, rectè censuerunt D. Camillam vxorem, & Io:Bernardinum filium vniuersales hęredes relictos fuisse, quamuis vsufructuarij tantùm nominati fuerint; cum nullus alius in proprietate directo institutus reperiatur. Sunt namque in re certa instituti, & propterea, ne pro parte testatus, & pro parte intestatus decederet testator, reliquũ per ius accrescendi illis acquisitum fuit l.1. § si ex fundo de hæred. insti.l. ex facto proponebatur §. 1.l. ex alterutrius, & l. si ita quis fuit ex certo eo.ti. Bart.& Doct. in l. quotiens vbi Ias. nu.6.7.de communi * attestans C. eo. ti. Alex: in proprijs terminis in cons. 162.num.4.

5 Quin etiam absque iure accrescendi, verè dici potest institutos fuisse hęredes vniuersales, quoniã quãdo iusufructus vxori, vel alicui alij relinquit, vt cum tit. hęredis, nullo alio instituto, sed dato substituto, intelligitur in totum instituta, & institutus, ac per fideic. grauata, & grauatus de restituendo substituto; fuit originale dictum Saly. in l. extraneum la secunda C. de hæred. insti. vbi etiam Ias. col. pen. versi.3. principaliter, & alij sequuntur. Alex: d.cons. 162. vol.2. cons.45. n. 2. li.4.& cons. 4.li.7. Dec.cons.278. nu. 2.& in l.certi iuris ad fi. C. de testa.mil.Bello.cons.7.nu.5. Bero. cons. 35.n.26. li.2. cons. 41.nu.37.& seq. atque cons. 58.n.1. Nat.cons. 459.n.12. Rim.iu.cons.168.n.6. cũ seqq. alios citans. Andre. Gail.plenè li. 2.prac. obserua.c. 134.vtilis, & quotidiana, & est communis * opi. testr.Ias.Bello.Rim.& Gail.vbi.s.licet is male dissentiat.

Quò verò ad substitutiones, & primò ad substitutionem factam de d. Frãc.videtur dupliciter interpretari posse; vel quod vnica sit facta post mortem amborum institutorum, vel quòd duplex, altera facta vno eorum decedente, & sic in rata, & portione decedentis, & alt.ambobus decedentibus, in tota hereditate.Neutrum istorum casuum rectè exposuit Notarius, sed implicite, & confusè Nam si vnicam fuisse dicamus, superflua est in totũ prima illa clausula, & pars substitutionis (& ipsis decedentibus, seu altero ipsorum decedente, seu decedentibus in rata de functi ex ipsis hęredibus) nec non principium sequentis clausulę videlicet (& similiter) sufficerent enim sequentia videlicet (mortuis ambobus substituit D. Franciscã eius filiã).

Si verò in vtroque casu substitutionem factam teneamus, sunt adhuc aliquia verba ociosa, & confusa; quia satis fuisset dicere, & ipsis decedẽtibus, seu altero ipsorum decedente, substituit D.Franciscam eius filiam) cętera enim omnia superflua sunt) opus est igitur inuestigare quis sensus ad mittendus sit, quia hinc pendet por. vtrum Io:Ber.testatoris filius in sententijs contra eum latis grauatus fuerit, nec ne?

Existi-

Existimarunt Clariss. cõsulentes memorati priorem sensum amplectendum fuisse eò quia substitutio facta fuerit solummodo post amborũ hęredum obitum,& per consequens grauatum fuisse Io: Bernardinum,dum fuit à Dominis Iudicibus declaratum,euenisse casum fideicommissi ipso viuente(ego verò licèt tantorum patrum authoritati plurimùm deferam, & cũ eis quoad grauamen illatum conueniam,in diuersam tamen sententiam quoad interpretationẽ
6 dictorum verborum descendo; † ea præsertim ratione,nè tota illa pars dispositionis absq; vllo operandi effectu remaneat,contra l. si quando de leg. 1. cum materia, & signanter illa particula,seu altero ipsorum decedente)& alia particula(in rata defuncti)atq; alia particula(& similiter)quæ omnes operantur, si secundo intellectui adhæreamus; si quidem vocata Francisca per mortem Camillæ matris, verificantur illa(seu altero ipsorum decedente) nec non alia (in rata defuncti)quia rata,& portio hæreditatis Camillæ defunctæ ad eam deuenit. Conso-
7 nant etiam sequentia(& similiter)nam copula, & quæ ponitur inter diuersa,ad nota.in rub. ff. de iu.& fac.igno. rectè cadit inter casum, quo Francisca vocata fuit, altero tantùm decedente,& casum,quo amborum mors requiritur.cuius contrarium sequeretur,si esset vnus, & idẽ
8 casus,& aduerbium(similiter) optimè quoque congruit, quoniã similitudo verificatur in vocatione eiusdem Franciscæ in vtroq; casu, quæ non verificaretur si esset vnus, & idem casus, ex quo simile non est idem l. quod Nerua. ff. deposi.

9 †Nec obstat,quod aliqua etiam verba secundum hunc intellectum, remaneant superflua; tum quia non propterea vitiatur dispositio ex alijs rectè desumpta l.seruo tuo in fi. de adim. lega.l.testamentum C. de testam. l. non solent de reg.iu.& in his locis Doct.tum quia minus incõuenit,quòd pauca verba ociosa sint,quàm quòd tota clausula præf. primo loco posita pro nihilo habeatur, tanquam omni sensu carens,
10 cum de duobus malis, seu inconuenientibus, minus sit eligendum l.ratus C. de rescin. vend. c.si quis de paginis. 26. q. 3.& c.si quod verius. 33.q. 2.

Hac igitur interpretatione admissa, cum primo loco decesserit D. Camilla, venit casus primæ substitutionis,& ipsius portio ad dictam Franciscam eius filiam deuenit; quæ videtur etiam virtualiter executa;ex quo apud secundũ eius virum bona pro parte reperta fuerunt, quem Reuer. Moniales vnà cum Io:Bernardino aliorum bonorum possessore, in iudicium conuenerunt, & condemnari obtinuerunt per binas conformes ad eam relaxandam, retenta solummodo dote,si soluta non fuisset.

Nunc verò considerandum est, quis successerit Franciscæ,quæ sinè filijs masculis,& fęminis decessit, prædefuncto etiã Iuliocęsare primo eius viro,qui substitutus ei erat in vsufructu,& post illum substitutę erant Reuer.Moniales in totũ?
11 †Qua in re attendendum est, quòd nulla substitutio locum habere potest, viuente adhuc Io: Bernardino quoniam cõceptæ sunt omnes sub conditione mortis amborum institutorum in
12 illis verbis(& similiter mortuis ambobus)quæ nundum purificata est l. pen.C.de impub. vbi scriben.nam pluralis sermo in vno tantùm nõ verificatur l. vbi numerus de test.l. 1. vbi Castr. C.de condi.infer. Surd.latè cons. 31.nu. 23. 24. lib. 1. Vltra quòd absolutum est,quod conditio iniuncta primæ substitutioni dicitur iniuncta secundæ & vlteriori Bar. in l. 1. in 6. q.princ.de vulg.& pupil.
13 †Vnum tamen valdè obstare videtur,quòd cũ pluralitas regulariter in fideicommissis resoluatur in singularitates,perinde est,ac si factæ fuissent substitutiones post singulorum mortem, etiam si factæ sint coniunctim,& in tota hæreditate l.hæredes mei §.cum ita, vbi scriben. & maximè Zanc. p.8.nu. 194. qui pro regula tra-
* dit;quam doct.passim, & communiter*recipiũt vt legere est apud eum, & Gabri. in suis communibus ti.de substi.cõcl. 1.nu. 18. Vndè sequi videtur,quòd mortua D.Camilla aperta sit via succedendi D.Francisce & vocatis post eam in portione ad eam peruenta.
14 †Sed responderi potest,conclusionem præfatã non esse pacificam,sed à Bart.& alijs quamplu ribus reprobatam, quos refert Zanc. vbi supra, nu. 200 versi.contrarium,& latius Gabr.d.con clu. 1.nu. 19.D.Odd.in tract.compend.p. 5. arti 6. versic. contraria igitur sententia est mihi pag. 76.inter quos non desunt, qui de commu
* ni,& magis communi * attestentur.
15 Sed præsupposita etiam prima opi. pro vera, non officit in casu nostro Io: Bernardino filio Testatoris,quoniam non procedit, vbi instituti sunt tales inter se,qui ex verisimili mente testatoris excludant substitutos, vt quando sunt de liberis; tunc enim non resoluitur pluralitas in singularitates;& hoc pro prima, & principali limitatione tradunt scrib.citati à Gabr. d.cõclu. 1. nu. 20.& concl. 3.nu. 5.cum seq.& Zanc. latissimè loco præcitato nu. 218. cum seqq. vsque ad 229. limitationem istam ab omnibus obiectis defendens pro qua permultos etiam refert Peregr. in trac.de fideicõ. art. 13. nu. 45.
* vbi de veriori,æquiori,*communiori,& in cõsulendo,& iudicando sequenda.
16 Rursus dubitari potest de resolutione pluralitatis in singularitates in casu nostro, propter piam causam vltimo loco substitutam cuius fauore videtur huiusmodi resolutio fieri in præ-

iudicium

iudicium quoq; liberorum institutorum, hanc opi.tenuit Alex. Ang. Castr. com. Ias. & Dec. relati à Zanc.d.p.8. nu. 263. versi. contrariam, & alij relati à Pereg. in trac. de fideic. arti.13. num.51.

17 Sed multò plures totum oppositum firmarũt; & nonnulli etiam ex prædictis sibi ipsis contra dixerunt, vt videre est apud eundem Zanc.ibi nu.84.& 260.cum tribus seqq. & nu. 266. vbi conclusionem firmat, asserens Ecclesiam quidẽ dignam esse omni fauorei, sed non vbi vertitur præiudicium liberorum,& hanc opi. veriorem * dicit Pereg. vbi supra,& communem, post Ancha.Corn.Rui.& Zanc. quos refert, à qua non

18 recedendum,† nisi fortè pro exoneratione con scientiæ relictum foret;In nostra autem specie dici non potest substitutionẽ factam fuisse pro exoneratione conscientiæ,ex quo fuit vltima, & diuersi poterant casus contingere,in quibus effectum nunquam habuisset, veluti si ex Io: Bernardino, aut ex Francisca descendentes ex

19 tarent, & durarent,†& quod substitutio de pia causa post mortem hȩredum institutorum post eorum mortem finè filijs, non habeat locũ nisi ambobus defunctis sine eis, respondit Cald.in cons.333.alias 4.de testa.quem refert,& sequitur Card.Tusc. concl.335. nu.10.lib.6. & Pe-

20 regr.d.art.13.nu.67.68.alios referẽs,†& quòd pia causa nullum habeat priuilegium in bonis patris, concurrentibus filijs legitimis, & naturalibus, qualis est Io: Bernardinus, latè tradit Meno. de præsump.lib.4. præsump.189. num. * 121.vsq; ad 130.vbi de magis communi. *

21 † Nec omittendum pro responsione ad regulã cõtrariam præfatam, de resolutione pluralitatis in singularitates,eam non procedere quãdo substitutio facta fuit, cum clausula (tunc & eo casu) vt in nostra specie,quia verificari nõ potest pluribus in casibus, prout verificaretur, si in quolibet instituto decedente locum haberet Rui.consi.67.nu 8.lib.3.& Soci.iun.cons.145. nu. 26.lib.3. Concludo igitur vnà cum Excellentiss. consulentibus nondum venisse casum fideicommissi ad fauorem Reueren.Monialiũ, sed expectandum esse obitum Io: Bernardini finè filijs, vt adimpleatur conditio mortis am-

22 borum institutorum à Testatore apposita, † & alia à lege subintellecta de qua in l. cum Auus de condi.& demon.& in l. cum accutissimi. C.

23 de fideicom. † non enim sentio eas in perpetuum exclusas ob deffectum præcedentiũ substitutionum,sed in suspenso tantùm stare debere pendente cõditione Alex.cons.45.ad fi.li.4.

24 Apud quem autem stare debeat medio tempore portio hæreditatis testatoris,quæ fuit D.Camillæ,& ad D.Franciscam peruenitẽindubium vocari posset,sedv erum est, quòd apud hæredem ipsius D.Franciscæ, cum onere suò restituendi purificata conditione l.1.§.pro secũdo, & §.sin autem sub conditione C.de cad.tol.& in terminis tradit Alex.consi.175. perspectis verbis sub nu.4.versi.sed si ageretur li. 5. Rui. consi.180.num.10.lib.2. Soci.in d.l.pen. ante num.30.versi. Sed licèt ista ratio C. de impub. Zanc.in d.§.cum ita p.6.nu.4.& Peregr.d.art. 13.nu.60. ad fi. qui multos alios citat. Consequenter ergo,si alium reliquisset hȩredẽ,quàm fratrem,apud eum manere deberet; sed si intestata decessit,& ipsum fratrem, & proximiorẽ agnatum hæredem habuit, apud hunc stare debere censeo.Sed quia non est hoc prȩsentis speculationis, non insisto vlterius;sicut nec causas refero, quibus moueor ad tenendum substitutionem dictarum Reuerendarum Monialium non peremptam,sed suspensam tantùm manere, pendente conditione, quia de hoc in præsentiarum non tractatur, sed an benè vel malè per D.D.illos iudices,rebus sic stantibus,fuerit iudicatum, qui casum substitutionis euenisse declararunt. eos enim malè iudicasse censeo; quamnis vltimus prioris sententiam moderarit,quia reuocare debebat,ræos conuentos absoluendo, & iura talia qualia Reuerẽdis Actricibus, post conditionem prædictam verificatam, reseruando. L. D.

SVMMARIVM.

1 *Iudex Ecclesiasticus de delictis commissis per laicum in personam alterius laici non se intromittit ex communi sed vidè infra nu.8.*

2 *Delicta mixti fori,quæ sint per Clar.relata.*

3 *In delictis mixti fori, si reus fuerit ab vno iudice liberatus non potest ab alio, molestari sed vide infra nu.20.*

4 *Causam stupri mixti fori esse probatur ratione.*

5 *Stuprum diuersas pœnas habet impositas, nedum in foro ciuili,& canonico,sed etiã pœnitentiali.*

6 *Et quilibet Iudex potest pœnas sui fori ingerere.*

7 *Stuprum esse mixti fori probatur authoritate.*

8 *Regula supradicta,quòd Iudex Ecclesiasticus nõ possit de delictis commissis per laicum in personam laici se intromittere, limitatur pluribus modis,remissiuè.*

9 *Periurium est mixti fori.*

10 *Argumentum à partibus enumoratis cessat, vbi in aliquo defectiua reperitur enumeratio.*

11 *Iudex Ecclesiasticus potest de quocumq. peccato mortali,saltem indirectè,animaduertere.*

12 *Crimine prohibito,& punito iure ciuili, & canonico, si cum eo concurrat aliqua qualitas certã iurisdictionem Ecclesiastico iudici tribuens,potest is indubiè illud punire.*

13 *Causa matrimonij ad solum Ecclesiasticum iudicem spectat.*

14 *Et quicquid super ea per secularem decernitur,* nullum

nullum est,& inefficax.

15 *Stuprans virginem tenetur eam ducere, si ipsa cum patre consentiat.*

16 *Et si ducere noluerit,vel non potuerit,alijs pœnis subijcitur.*

17 *Item tenetur eam dotare competenter, si ducere recusauerit.*

18 *Causa dotis est mixti fori, præsertim in Terris Ecclesiæ.*

19 *Mulier stuprum passa virgo fuisse præsumitur, ex communi.*

20 *Absolutus à seculari Iudice de crimine mixti fori, vt est stuprum, potest coram Ecclesʃ.inquiri pro separatis pœnis impositis,ex cõmuni.*

21 *Aret.in consi.58.in secundo dubio declaratur.*

EPITOME.

Causam stupri esse mixti fori, & iudicem Ecclesiasticum posse contra stupratorem procedere respectu diuersarum pœnarum impositarum, non obstante absolutione à seculari obtenta.

Multò magis si causa matrimonij simul concurrat propter promissionem ab vna parte prætẽsam, vel causa dotis debitæ per strupratorem recusantem ducere iuuenem stupratam in vxorem

Pro Reuerendiss.Episc.Parm.

Responſ. CLXXXVII.

DVo sunt in præsenti cõsultatione discutienda, Primũ an causa stupri,de quo agitur, sit mixti fori, vel secularis tantùm? secundùm dato quòd sit mixti,& communis fori, an absolutus à iudice seculari, possit ab Ecclesiastico pro eodem crimine molestari?

1 Quoad primum igitur, videtur prima facie dicendum non esse stuprum mixti fori, tum quia de delictis commissis per laicum in personam alterius laici iudex Ecclesiasticus regulariter se non intromittit, vt est communis * omnium theorica in c. nouit. de iud. & in c. cum sit de for. comp. Tum etiam quia doctores enumerantes delicta mixti fori,de strupro, mentionẽ non faciunt,vt Clar.in sua prax. crim.§.fi. q.37

Quoad secundum verò,licèt mixti fori esset,nõ videtur Ecclesiasticus de eo ampliùs posse cognoscere,cum laicus præuenerit, & absoluerit, vt quasi in terminis tradit Aret. consi. 58. in secundo dub. Hæc allegari video ad impediendum processum multùm Reuer.D. Vicarij Illustriss. & Reuerendiss.D. Episc. Parmen.contra quendam stupratorem. Quibus minimè obstantibus,in vtroq; dubio contrarium verius existimo,†& circa primũ teneo indubitanter,causam præfatam esse communis fori; ratione, &

4

5 authoritate; ratione quia † cum diuersas,& separatas habeat pœnas impositas,nedum in foro ciuili, & canonico,sed etiam pœnitentiali,quas singulatim recẽset Paulus Grillan.in suo tract. de pœn.omni. coi. illi q.7. per tot. & Menoch. de arbi.iud.lib.2.cent.3.cau.288. nec possit illis omnibus pœnis iudex secularis punire, sed vnusquisque pœnas tantùm fori sui imponere

6 † necessariò sequitur,quòd vterq; iudex de eo possit inquirere,& nocentem condemnare; nè pœnæ frustra dicantur impositæ ita in terminis docet Neuiz.in sua Syl.nup.lib.3.nu.21. in fi.

7 †Et quòd stuprum sit mixti fori tenet in specie Boss.in ti.de coi.dam.& punib.nu.57. parificãs in hoc stuprum, & adulterium, idemq; tenet Lancel. contra.in suo præto.lib.1.c.9.§. 3.ti.de stuprato. in fi. & istis partibus neminem video contradicentem; Meritò eorum quoq; authoritate suffulta remanet hæc opi.

8 Nec ob.eorum sententiæ,regula in oppositum allegata,quia multas patitur limitationes vt videre est apud can.in d.c.cũ sit.vbi delicta mixti fori recensent,& alibi sæpè; & inter cæteras hæc quoq; venit commemorata, & alij casus legi possunt apud Aufre. in trac. de potesta. eccles.super secula.

Minus ob. argumentum ab enumeratione partium sumptum,ex traditione Clar.d.q.37.vbi crimina mixti fori recensendo, nullam de stupro mentionem facit,quoniam non fuit ibi de mente Clar.omnia huiusmodi crimina referre

9 sed exemplificatiuè tantùm loqui, † idq; ex eo solo patet,quòd periurium inter ea non cõnumerauit,quòd tamen esse mixti fori non ambigimus, per ea quæ scribit Abb. in d. c. cum sit

10 generale nu.21.post glo.ibi,& alios Doc.† cessat etenim argumentum memoratum quotiescumq; partium enumeratio in aliquo defectiua reperitur l.arbor.§. fi.ff.com.diuid.Rip.l.admonendi nu.64.ff. de iureiu. Dicamus ergo verũ esse,quòd stuprum sit mixti fori, & per consequens possit Ecclesiasticus iudex de eo contra

11 laycum cognoscere. † Imò verò absurdum nõ erit dicere,quòd de quocumq; mortali peccato possit, saltem indirectè animaduertere per notab. tex. in c. nouit de iud. quem exornant ibi scrib.& in d. c. cum sit vbi glo. in ver. malefactores, & Hostien. in versi.ex præmissis patet, atq. Abb.nu.16.& in fi.verbis.

Sed si dederimus,citra veri præiudicium, quòd nec de quolibet mortali peccato,nec de stupro ipso regulariter possit Ecclesiasticus animaduertere, adhuc tamen contrarium in nostra specie tuebimur ex circunstantijs delicti,& adiun-

12 ctis qualitatibus.†Siquidem vbicumq; crimen aliquod reperitur vtroq. iure prohibitum, & puni-

punitum, si aliqua concurrit qualitas certã Ecclesiastico iurisdictionem tribuens, non dubitandum, quin contra laicum etiam possit ipse procedere hęc est magistralis doctr. Abb. quam * omnes probant in d. c. cum sit generale nu. 31. versi. vnde dico pleniùs de fo. comp. † At in facto supponitur, iuuenem stupratã asserere, matrimonij fędus inijsse cũ stupratore, & ob id inductam fuisse ad patien. se deflorari, de quo fędere solus Ecclesiasticus iudex cognoscere potest c. 1. in fi. de consangui. & affi. Castr. in consi. 2. vol. 2. imò solus Episcopus, vel eius vices
14 gerens. c. accedẽtibus de excess. prӕla. † & quicquid coram alijs agitur, nullum est, & inane, vt per Bero. latè consi. 33. in primo. Meritò &c. Et circunscripta promissione memorata, habere quoq; potest causa huius stupri annexã matrimonij causam, ex quo commissum fuit in virgi
15 nem, † quam tenetur stuprator vxorem ducere si ipsa cum patre consenserint, & si ducere no-
16 luerit, † vel non potuerit, certis pęnis subijci debet, de quibus in c. 1. & secũdo vbi Abb. & alij de Adul. & stup. Grillan. d. q. 7. ante numerum 4. Clar. in §. stuprum, & Lancil. vbi sup. nu. 16. cum concord. Ad explorandum itaq; ambarũ partium voluntatem, & declarandum an locus sit matrimonio nec ne? Solus Ecclesiasticus idoneus, & competẽs est, per supradicta, & per cõsequens cognitio huius stupri ratione saltẽ annexӕ qualitatis matrimonij ad ipsũ pertinebit.
17 Insuper quia recusante stupratore virginẽ stupratam vxorem ducere, tenetur omnino illam competenter dotare d. c. 1. cum not. & tradunt memorati Gril. Clar. Lancil. & alij scrib. passim
18 † causa verò dotis est mixti fori, & potest tam coram Ecclesiastico, quàm seculari, etiam principaliter agi, prӕsertim in terris Ecclesiӕ ad Alex. in l. 1. n. 14. 15. 16. ff. sol. matr. Inno. Abb. & cęte. in c. de prudentia de do. in. vi. & vxo. Bal. nouel. in suo trac. de do. p. 9. prin. priui. 16. Concludendum est ratione quoq; istius qualitatis dotis annexӕ, iudicem Ecclesiasticum pos
19 se cognoscere. † Nec dubitandum, quin pro virgine ante stuprum sit hӕc mulier habenda * ex communi * doctr. sententia, quam retulit Abb. d. c. 1. nu. 5. & Clar. d. §. stuprum nu. 4.
20 Circa secundum dubium, vtrùm absolutus à seculari iudice de crimine mixti fori, possit iterũ coram Ecclesiastico accusari, seu inquiri? dico breuiter, quòd sic, ex quo de iurisdictionibus pęnitus separatis, & de separatis pęnis agimus, vt supra dictum est. pro hoc est tex. in c. fęlicis §. pro hoc quoque de pęn. in sexto quem in id ponderat, & notabilem dicit Abb. in c. tuӕ sub nu. 5. versi. sed in contrarium est tex. extra de * procu. cuius opi. omnium consensu receptam * inquit Dida. li. 2. var. resol. c. 10. nu. 6. pro qua allegat etiam optimum tex. in l. placet, & ibi Bal. nu. 5. C. de sacros. eccles. & eundem Bal. in consi. 260. in 3. & alios, qui videri possunt; qui * bus addo Clar. de communi * quoq; attestantẽ in sua pract. crimi. q. 57. nu. 12. 14. & 15. quibus sufficiat remissio.
21 Nec ob. consilium Aret. 58. in secundo dubio quia in themate illo non erant separatӕ iurisdictiones, sed ambӕ seculares, nec separatӕ pęnę Summus enim Pontifex delegauerat ibi causã nõ vtì Ecclesiasticus, sed vtì secularis Princeps vt exprӕssim supponit Aret. respondendo rationibus dubitandi nu. 9. in fin. subrogaueratq; delegatum in locum ordinarij negligentis delictum punire, vt pęnis illis afficeret delinquentes, quibus ab ordinario affici debuisset, prout constanter affirmat ibidem Aret. nu. 10. versi. huic etiam conuenit. Nimirum si secuta absolutoria delegati, non poterat ibi ordinarius de nuò inquirere; cessantibus igitur prӕsuppositis istis, super quibus fundat Aret. intẽtionẽ suam, mil itabunt obiecta per ipsum facta sub nu. 5. & per consequens pro communi opi. quam tuemur, rectè poterit allegari, prout etiam allegauit Dida. loco prӕcitato.

SVMMARIVM.

1 *Hęreditas regulariter diuidi solet in duodecim vncias.*
2 *Filij primi gradus detrahunt duas quartas de paterno fideicommisso, videlicet legitimam, & trebellianicam, ex communi.*
3 *Legitima duarum filiarum est tuens hӕreditatis paternӕ.*
4 *Trebellianica autem est quadrans, eius, quod superem, & ambӕ semissem faciunt.*
5 *Filia ab intestato decedenti relicta matre, & sorore vtrinq; coniuncta, succedunt ambӕ pro virili.*
6 *Substitutio facta post mortem omnium descendentium sub nomine collectiuo, & in tota hӕreditate, reciprocam continet inter vocatos.*
7 *Sin autem reciprocam non contineret, pluralitas resolueretur in singularitates; ita quòd substitutus succederet primo decedenti, & successiuè alijs etiam post decedentibus, & est communis.*
8 *Substitutio prӕfata reciprocam prӕsertim continet, quando descendentes sunt in conditione positi, ex magis communi, & nu. 11.*
9 *Quòd si aliqua alia concurrat coniectura mentis Testatoris, quòd voluerit positos in conditione dispositiuè vocare, indubitata est conclusio memorata.*
10 *Et qualibet leuis cõiectura sufficit, ex communi.*
11 *Filij aut descendentes ipsiusmet Testatoris in conditione positi, cẽsentur dispositiuè vocati, & hӕc est vrgens coniectura.*
12 *Alia est coniectura, si proprijs descendentibus in condi-*

conditione positis, substiterit proprias sorores, & est fortissima coniectura.

13 *Alia etiam coniectura summitur ex eo, quòd Testator ad plures substitutionem gradus processit.*

EPITOME.

Filij primi gradus detrahunt de Fideic. paterno duas quartas legitimam, & Trebellianicam; quæ constituunt semissem hæreditatis.

Substitutio facta pluribus post mortem omnium per nomen collectiuum, & in tota hæreditate, quandoq; continet reciprocam, & quandoque resoluitur pluralitas in singularitates.

Filij, vel descendentes in conditione positi, censentur dispositiuè vocati, præsertim concurrente aliqua coniectura de expræssis in responso.

Responſ. CLXXXVIII.

VT apertiùs liqueat quomodo diuidi bona debeant de quibus agitur, quæ fuerunt q. Io: Dominici de Paliarijs, stante eius testam. mihi exhibito, & facti narratione transmissa, partimur istius Testatoris hęreditatem in duodecim vncias, vt plerumq; fieri solet Insti. de hęred. Insti. in prin. Deinde supponimus Lucretiam, & Catherinã eius filias heredes vniuersales institutas, &
2 qualibet ipsarũ semissem hęreditatis obtinuisse; De semisse igitur obuento Lucretię, legitima, & trebellianica deducenda est, quæ fideicõmissi paterni restitutioni nõ subiacent † Cũ. enim filia primi gradus fuerit, duas quartas anted. detrahere potest, etiamsi pater trebellianicam deduci prohibuisset, ad tradita per doct. cõmuniter * in l. iubemus. C. ad Trebell. & licèt stante prohibitione, multi sint qui consentiant, magis tamen cõmunis opi. est, vt detrahantur ambę, prout concludit Gabr. tit. ad trebel. concl. prima nu. 4. vsque ad nu. 7. post plures hinc inde relatos; Sed in casu nostro non versatur vlla controuersia, ex quo Io: Dñicus testator nullo mõ prohibuit Trebellianicę detractionẽ Absorbẽt verò hæ duę quartæ medie
3 tatem semissis lucretię obuenti † cum ambarũ filiarum legitima fuerit triens. authẽ. nouiss. C.
4 de inoffi. testam. † trebellianica, autem est quadrans eius, quæ superfuit deducta legitima §. sed quia hęredes instit. de fideicom. hęredi. Cũ igitur ab intestato Lucretia decesserit, portio ista, ad eius hęredes pertinet; & per consequẽs tres vntias totius hęreditatis præs. habere debent. † Qui autem sint hęredes, isti facilè liquet, cum Vrsolina mater, & Catherina soror vtrinque coniuncta, ei superuixerint; quibus propterea hęreditas Lucretiæ pro virili debita est. auten. defuncto. vbi omnes * nota. C. ad tertul. Reliquum ergo hęreditatis paternæ fideicõmisso obnoxia pręmansit, vt infra dicemus. Nunc descendo ad portionem Catherinę post defunctæ, quæ legitimam pariter, & trebellianicam suam immunem habuit, ab onere fideicõmissi, hoc est tres vntias hęreditatis paternę, & portionem suam hęreditatis Lucretiæ sororis, hoc est vntiam vnam cum dimidio, & sic in totum vntias quatuor cum dimidio dictę hęreditatis paternæ, quas Ant. Filię, vnicæ transmissas fuisse constat; Cumq; Antonia etiã post modum vitam cum morte commutauerit, superstite Sigismondo patre, clati iuris est hunc hæredem extitisse; & per consequens dictas quatuor vntias cum dimidio alterius vntiæ totius hæreditatis Io: Dominici ad eũ pertinere.

De alijs verò vntijs sex quid dicen. Hic fideicõmissi anted. ius explicanda venit; cuius hęc verba sunt † Item legauit deficiente, aut non extante linea masculina, & fæminina præf. Testatoris, quòd D. Prudentia, & D. Angelina ambę sororos ipsius testatoris, communiter succedant in dictis suis bonis, & hæreditate)

6 Considerandnm est in primis, quòd ista substitutio facta est post mortem omnium descendentium sub nomine collectiuo, & in tota hæreditate, & propria reciprocam substitutionem in ea contineri, ita vt descendentes ipsius testatoris inuicem substituti dicantur, vt docet Rui. in consi. 159. col. pen. & fi. & consi. 142. n. 13. li. 3. vbi talem substitutionem ita interpretatur, vt cuilibet instituto succedant liberi, & descendentes sui donec superſint, & in eorum defectum admittantur collaterales; Hoc est alij descendentes Testatoris, & demum in defectũ omnium descendentium eiusdem Testatoris, admittantur substituti vts. & cũ cęteris per eũ allegatis concordat Io: de Ana. in consi. 22. & ibi Bolog. in addit. & Ant. Gab. in tit. de subst. concl. prima nu. 26. Quæ conclusio tantò magis in casu nostro locum sibi vendicat, ex quo post mortem omnium descendentium Testatoris vocatæ sunt eius sorores, quas vero similiter minus dilexit, quàm proprios liberos, & eorum descendentes, vt in proposito considerat Ana. & Bolog. loco pręcitato, & Crau. in consi. 113. sub nu. 3. vers. tertia coniectura, & Gabr. d. concl. prima. nu. 20.

Hoc stante, certum est Catherinam successisse Lucretiæ, in bonis Fideicõmisso subiectis, vz in tribus vntijs hæreditatis paternæ, Paritorq; indubitatum est Catherinæ successisse Antoniam filiam in omnibus bonis fideicõmmisso suppositis, cum sola ex descendentibus Testatoris superfuerit, Ea autem defuncta, & sic purificata conditione fideicomissi, nulli dubium,

bium,quin prudentia,& Angelina vocatę sint, & dicta bona adeas pertineant, si in humanis reperiantur.

7 Si quis verò cõclusionem de reciproca substit. superiùs firmatam in dubium vocare voluerit, Idem nihilominus, ex substitutione. memorata resultabit,quandoquidem si Lucretiam,& Cattherinam inuicem non substitutas dixerimus, succedet proculdubio, quòd pluralitas resoluetur in singularitates; ita quòd tempore mortis ipsius Lucretię purificatam fuisse conditionem fideicommissi fatebimur in personã dictæ,prudentiæ,& Angelinæ, quantum sit pro portione Lucretiæ prædefunctæ. Nam reg. est, quòd si substitutio facta post mortem omnium in tota hęreditate non continet reciprocam inter institut. succedit substitutus primo decedenti, & successiuè alijs decedentibus per tex. in l. hęredes mei §. cum ita vbi Ang. col. pen. Imo. col. 3. Alex. col. dec. quinta versi. nunc vide̓tur. * ff ad trebel.& hæc est comunis * opi. vt attestatur Gabr.d.concl.1 nu.18.post multos relatos.

8 Sed reuera censeo reciprocam substitutionem locum habuisse per supradicta Quod clarè confirmari videtur ponderãdo verba eiusdem substitutionis,dum in ea sunt descendentes in conditione positi, qui licèt regulariter dici soleant non esse vocati in dispositi. iux. glo. in l. Lutius ff. de hæred. inst. quam multi sequuti sunt, relati per Gabr. in tit. de fideicõ. cõcl.4. in princ. contrarium tamen perplures alij tenuerunt,ita quòd si directè dinumerentur,hinc inde authores, magis comunis opi. fortè apparebit,hodie contra glo.Præf. vt inquit soc. iun. in conf. 158. nu.70.71.& consi. 174.n.21. vol.2. vbi multos citat concordantes, quibus addi possunt,& alij relati per Boer.in dec.158.Clar.in § Testamẽtum.quæst.29. vers.contrarium verò Gab.in d. concl.4.nu.2. Port. Imo. in consi.46.nu.19. & inter eiusdem conf.Grib. consi.40.& Dec.cõsi. 42,& 44. Odd. in trac. comp.par. 5. in spec.3. concl.3.pag.170. Ceph.consi.251.nu.72. versicu.contrarium verò Tob. non. consi.31.nu.5. & consi.32.nu.8.Card.Alb.consi.9. in princ.

9 Cæterùm si vltrà,quòd positi sunt filij,& descẽdentes in conditione, concurrat aliquod inditium,aut coniectura mentis Testatoris, quòd uoluerit eos dispositiuè vocare,fatẽtur omnes, hanc vltimam opinionem verissimam,& prorsus sequendam, vt per Soc. locis præallegatis post multos concordantes, quos citat Clar. d. q.70. Alb.consi.87. nu.10.Ceph.conf.251.nu. 43.lib.2.Gabr.d.concl.4.nu.25. Odd. vbi sup. in fi. Marz.d.q.20.Tob.d.consi.31. num.13.& consi.32.nu.9.

10 Quinimò quælibet leuis coniectura dicitur sufficere ad tradita per Crau.consi.62. nu.6. post Corn.& alios relatos,& consi.113.ante numerum 2.Cott.in suis memoria in verb.filij in cõditione positi Soc.iun.in locis præallegatis,& in consi.175.nu.1.vol.2. Cepha. d. consi.251. nu.73.74.Tob.non.d.consi.31.nu.13.& consi. 32.nu.9.cum multis concord.ab his citatis,qui * de communi * etiam opi.attestantur.

Verùm in hac nostra specie nedum vna,sed quã plures concurrunt coniecturæ, quòd testator positas in conditione, ad fideicommissum vocauerit,meritò cessabit omnis difficultas.

11 Et prima,ac potens coniectura est,quòd descẽdentes ipsius Testatoris sunt in conditione positi Salic.l.1.nu.5.C.de condit. insert. Alex.cõsi.585.nu.23.lib.2.Chasse.consi.177.num.23. Boer.decis.147.nu.17.& d.dec. 155. nu.21. & 22.cum multis concord.Cur.sen. consi.51.nu. 9.& 10.Cur.iun.consi.87. num.8.versi.2. quia Purpu.in l. 1.col.fi.versi.& ista ampliatio.C.de pact.Card.Alb.d.consi.9.num.5.versi.accedat præf.& fusiùs in lucubr. suis ad Bar. in d.l. Lucius nu.3.

12 Secunda notabilis coniectura est, quia descendentibus suis, in cõditione positis sorores proprias substituit,quas verosimiliter, minus diligebat per reg.l.cum auus. ff. de cond.& demõ. & hanc coniecturam ęstimo fortissimam,prout etiam existimauit Anch.consi. 74. contra Philippum nu.20.in fi.Alex.consi.64.col.fin.lib.2. * vbi de communi * Rui.consi.128. nu. 13. in 3. Cur.sen.conf.75.nu.4.Cur.iun.conf.16.nu.7. & consi. 143. col.4.Gozad.consi.64. nu.4. Boer.d. decis.155.nu.21.Crau.d.conf.62.nu. 10. Alb.consi.86.nu. 12.& consi.87.nu.12.Cepha. d.conf.251.nu. 76.& quamplures alios referẽs Gab.d.concl.4.nu. 13.& pulchrè Tho. non.d. consi.31.nu.15.

13 Tertia est coniectura,quia plures substitutionũ gradus fecit,nam primò instituit masculos, & eis deficientibus,vel nõ existentibus,substituit fęminas,& eis deficientibus, vel non existentibus fœminis,substituit sorores suas.

Hinc namq; resultat inditium mentis Testatoris, quòd positos in conditione vocare voluerit dispositiuè Anch.d.consi.74.nu.2.in fi.Alex.d.cõsi.64. in fi.Ceph.d.consi.251.num.79.post Ias. Cur. sen. Cur.iun. Goza.Ias.Purpur.Paris. Rui Grat. Mant. Soci. iun. & Boer. ab eo relatos Tob.non.d.consi.31.nu.15. Menoch.d. consi. 85.nu. 22.

Stat igitur conclusio, quòd reciprocè substitutæ fuerunt filiæ Testatoris, & eorum descendentes, & per consequens delatæ fuerunt hæreditates memoratæ, & fideicommissum antedictũ vtsupra deduximus.

SVMMARIVM.

1 Filius quicquid acquirit, patri acquirit quoad vsumfructum.

2 Fallit

2 *Fallit si filio relictum quid fuerit ea lege, vt patri non acquiratur vsusfructus.*

3 *Ampliatur, etiam si ex tacita, & coniecturata tãtùm mente relinquentis colligatur.*

4 *Administratio autem bonorum sic relictorum cõceditur ipsi filio, si sit maior si verò sit minor habet facultatem relinquens constituendi administratorem, quòd si non fuerit constitutus, dabit Iudex curatorem, qui vsque ad legitimam ætatem administret.*

5 *Quin etiam poterit relinquens vt supra, mandare, vt talis filiusfam. ab administratione abstineat donec pater vixerit.*

6 *Iracundiæ calore, quod geritur, nullum est, & inualidum.*

7 *Fallit in Testatoris præcepto, quod tenet, etiamsi ab irato processerit.*

8 *Fallit quoq; in iracundia, quæ mentis alienationẽ non inducat, neq; perseuerantiam.*

9 *Testator timens, quòd hæres suus adiens hæreditatem cum beneficio legis & Inuẽtarij, & possessionem bonorum adipiscens, non satisfaciat creditoribus, & legatarijs, sub prætextu quòd bona sint feudalia, aut emphiteotica, vel fideicommisso supposita; qua ratione possit illis prospicere, & de alijs modis, vide infra per to.*

10 *Executores in testamento dati, tenentur legem à Testatore datam ad vnguem obseruare.*

11 *Idem si in codicillis, vel alia vltima voluntate dati fuerint.*

12 *Illis tamen non creditur, si quid secretò sibi commissum asserant.*

13 *Hæreditate non adita, corruunt omnia in Testamẽto disposita.*

14 *Testator timẽs quòd nec possint executores testamenti commissa sibi exequi, hærede non adeunte hæreditatem, & sic cessante ipsorum authoritate, potest illosmet constituere procuratores suos ad illa faciendum, & exequendum.*

15 *Quibus executoribus, & procuratoribus simul cõstitutis, potest facultatem concedere apprahendendi bona hæreditaria, & de eis disponendi tã ante, quàm post aditam hæreditatem.*

16 *Nec ob. quòd contractus non possint in Testamento misceri, & quòd mandatum morte finiatur.*

17 *Et tales executores, & procuratores, si agant contra debitores hæreditarios, præferuntur hæredibus contra eosdem agentibus.*

18 *Testator potest etiam simplicibus executoribus dare authoritatem appræhẽdendi bona aliqua, & distribuendi, sinè speciali procuratorum constitutione.*

19 *Legatarij capientes propria authoritate legatas res, amittunt ius suum.*

20 *Fallit si Testator talem facultatem eis concesserit, quia capere possunt, & i. nu. 26.*

21 *Et ante aditam hæreditatem, & nu. 26.*

22 *Executores præfati possunt etiam constitui distributores vniuersorum bonorum in codicillis nullo alio hærede relicto qui nullum commodum ex ipsis bonis percipere possint; & agere, ac conueniri queant, non directis sed vtilibus actionibus & disponentis voluntatem adimplere.*

23 *Et isti poterunt, sinè alicuius interuentu disponere, bona quoq; alienando si aliter satisfacere nõ possint per Testatorem ordinata, & est cõmunis.*

24 *Executores etiã particulares cõstitui possunt, cũ licentia alienandi inuito hærede, dummodo sinè dolo, & cum bona fide procedant.*

25 *Alienatione autem per eos facta bonorum per hæredem possessorum an transeat in emptorem possessorio eo inuito? dubitatur.*

26 *Testator potest dare legatarijs facultatem ingrediendi propria authoritate, & supra nu. 20.*

27 *Ac etiam in vita possessores constituere.*

28 *Donatio causa mortis facta præsentibus, præsertim cum cõstituto possessorio, prouidet etiã fraudibus, quæ per hæredem fieri possent ad impediendam Testatoris voluntatem, quia donatarius potest possessionem rerum donatarum, etiã per vim, ingredi.*

29 *Etiam non obstante statuto, seu decreto de continuanda.*

30 *Nisi in eo specialiter prohibitum sit aliquid disponere ad impediendam continuationem possessionis in hæredem, vt in aliquibus locis cautum reperitur.*

EPITOME.

Filiofam. relinqui potest ea lege, vt patri non acquiratur vsusfructus, bona aut sic relicta, per quem administrari debeant, exponitur.

Testator dubitans, quòd hæres non satisfaciat creditoribus & legatarijs, ceteraq; in testamento disposita adimpleat, pluribus potest remedijs cauere, vt eius voluntas plenum sortiatur effectum, quæ in toto responso explicantur.

Pro Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinali de Gambara.

Respons. CLXXIX.

1 Qvamuis vulgaris sit regula, quòd filiusfam. patri quærit vsumfructum bonorum omnium vndecumq; prouenientium l. cum oportet C. de bo.
2 quæ lib. † Attamen limitari solet pluribus modis, & præsertim quãdo Testator expræssim cauet, nè bonorum, in quibus filiusfamilias hæredem facit, vsusfructus ad ipsum patrem pertineat, potest enim legem hanc rebus suis dicere & obseruãda est auten. excipitur, vbi doct. omnes no. C. eo. tit. & in corpore, vnde sumitur in
3 Authen. vt lic. mat. & au. in princ. † Nedum aũt expressa

expræſſa Teſtatoris diſpoſitione priuatur pater vſufructu bonorum filio relictorum, ſed etiam tacita,& coniecturata vt reſpondit Alb. conſi.
4 109. per to.† Circa adminiſtrationem verò, & gubernationem bonorum ſic relictorū, prouidet Imperator in §. 1. in auth. vt lic. ma. & au. Nam ſi perfectæ ætatis fuerit hęres inſtitutus, permittit ipſum adminiſtrare abſq; patris interuentu,ſi verò minor, dat facultatem Teſtatori conſtituendi adminiſtratorem, vſquequo maior efficiatur, & Teſtatore nihil diſponente, mandat Iudici,vt curatorem idoneum det bonis, qui ea adminiſtret vſq. ad perfectam ętatē inſtituti,& hoc ibidem ait glo. Bart. & Ang. & Pariſ.conſi. 155. vol.4.
5 Quòd ſi amplius iubeat Teſtator filium familias inſtitutū ab adminiſtratione, donec pater vixerit, abſtinere, & ſic nedum vſq; ad ętatem perfectam,ſed vltra,prout caſus tulerit,eadem ratione,voluntas eius executioni erit demandanda, quæ pro lege in omnibus debet obſeruari.§. diſponat,in auth. de nupt.§. exhæredatus in auth.de hæred.& fal.l.cum quæſtio in fi. C.de lega.cum vulg. ſi enim poteſt alium inſtituere in talibus bonis, multò magis poteſt hæredi adminiſtrationem ad tempus interdicere ita argumentatur Iuſtinianus d. authen. vt lic. mat. & au. in fi. prin.
6 Nec dicatur,quòd tali caſu ductus Teſtator ira contra hæredis ſcripti parentem ita diſponat, & per cōſequens actum nullum gerat, per reg. l.quicquid calore iracundiæ de reg. iur. & c. ſi
7 quis iratus 2.q.3.† quia præceptum quoq. Teſtatoris ira procedens,valet,vt eſt tex. expræſſus in l.in ipſius.quem Bal. & alij ſignant C.fa
8 mil.herciſ.† Vltra quòd diſpoſitio reg. præfatę non vendicat ſibi locum niſi talis ſubſit iracundia,quæ mentis alienationem inducat,& per ſe uerantia deficiat vt in d.l.quicquid habetur, & not. maximè per Dec. & Cagno. & in caſu noſtro ſupponitur Teſtator ſedato animo, & matura potiùs deliberatione velle diſponere,& in ea voluntate vſq. ad mortem perſeuerare,cum maximo forſan tēporis interuallo, nimirū,&c.
9 Quòd ſi fortè vereretur Teſtator, nè ſcriptus hæres hæreditatē adeat cum beneficio l. & Inuent. & bonorum hæreditariorum poſſeſſionē nanciſcatur ex l.vlt.C.de edic. Di. Adria. tollen. vel ex decreto de continuan.poſſ.quod in loco vigere præſupponitur, aut alio prompto remedio,& ſubindè creditoribus legatarijsque ſatis facere recuſet, prætextu, quòd bona per Teſtatorem,mortis tempore poſſeſſa, fideicōmiſſo fuerint ſubiecta, aut feudalia, & alio titulo ad hæredem ipſum, vel eius patrem pertinentia, poteſt alia via huic machinationi occurrere,prout conſuluè aliàs fecit Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus Hyppolitus Gonzaga,Cardinalis de Mantua nuncupatus; nempe conſtituendo executores teſtamenti, & mandando per eos priùs ſolui debita,& legata, quàm hæres aliquid de bonis ſuis attingat,aut commodum aliquod percipiat, & nominando depoſitarios fructuū, & pecuniarum,ſi libet,prout & ipſe nominauit,cuius teſtamentum hæc continens refert Franciſc. Burſ. vnus ex executoribus præfatis in conſi.ſuo 28. in princ. † Quæ-
10 cumque enim mandauerit Teſtator taliū executorum miniſterio fieri, ad vnguem erit obſeruandum Spec.de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua nu.4.in fi. Bal. in l. id quod pauperibus num.14.C. de ſacroſan. eccleſ.& Capra.in ſuo tract.de execu.vlti.volunt. memb.2. num. 14.inquiens in his officijs,quę non ſumunt formam à lege,ſed ab homine,diſpoſitionem hominis in propria forma obſeruandam eſſe.
11 †Poſſentq; nedum in teſtamento, ſed etiam in codicillis, & quauis vltima voluntate huiuſmodi executores dari, teſte eodem Capr. d.
12 tract.memb.3.nu.2.cum concord.† Cauēdum tamen erit, nè quid eorū fidei ſecretò cōmittatur, quia ipſis de tali commiſſione affirmantibus non crederetur,vt reſpondit Rui.conſ.68.
13 num.14.lib.1.† & quia dubitari poſſet, ą ante aditam hæreditatem, executorum officium nō inciperet,eò quia illa non addita,corruunt omnia in teſtamento diſpoſita l.ſi nemo.de teſtam. tut. vt in propoſito conſiderat Lap. multa alia prodicto adducens in ſua alleg.91.incip. in nomine Domini Amen, & per conſequens hærede recuſante adire, vel differente,nihil poſſe ipſos ad beneficium creditorum, & legata-
14 riorum exequi de diſpoſitis in teſtamento † optimum erit remedium,quòd vltra executorum officium conſtituantur ijdem etiam procuratores in ſpecie ad exequendum voluntatem Teſtatoris iuxta conſilium Spec. in d. §. nunc
15 verò aliqua num. 12. † vbi dat formam, qua executores,& procuratores ſimul conſtitui poſſunt, cum facultate appræhendendi bona hæreditaria propria auctoritate, & de eis diſponendi,tam ante, quàm poſt aditam hæreditatem,quam formam, vel parum diſſimilem poſuit etiam eo.ti.de ſi. inſtrum. §. compendioſè in forma Teſtamenti ſub num.36. & quod iſti, qui duplicem perſonam gerunt facultatem prę fatam habeant,pulchrè tradit Lap.d. alleg.91.
16 nume.5.6.†vbi duo tollit obiecta, quæ ſatis in oppoſitum vrgere videbantur; nempè quòd contractus non poſſint teſtamento miſceri, quodq; mandatum morte mandantis finiatur,& reſponſiones, quas affert, ſunt iuri conſonæ, atque communiter * receptæ, vt ibidem comprobat Mandoſ. in addit. in litteris
* l. & m. tui ſufficiat remiſſio, & præfata etiam refert,& ſequitur Capr.d. tract. mēb.6. nu.17.

& nu.86. Eandem formam à Specul. traditam refert, & probat Ioan. à Can. in trac. suo de exe
17 cu. vlt. volunt. §. consultis autem nu. 7. † & paulò inferiùs num. 13. & 14. notabiliter inquit, quòd executores & procuratores isti cōtra debitores hæreditarios agentes præferendi sunt hæredibus, si fortè in agendo concurrant; quia ab hæredibusmet consequi possent, si priùs exegissent, vt per eum.
18 Quinimò si Testator facultatē simplicibus executoribus concesserit propria auctoritate appræhendendi bona aliqua, & distribuendi, absque speciali procuratorum constitutione idem videretur iudicandum ex traditis per Capr. d. memb. 5. nu. 10. post Bart. quem refert & mēb.
19 seq. nu. 87. † Et facit optimè, quòd licèt legatarij non possint propria auctoritate res legatas capere, & contrafacientes ius omne amittant, quod sibi competebat l. non dubium C. de leg.
20 si tamen à Testatore licentiam habuerint, impunè capere possunt l. si Titia cum Testamento §. 1. vbi glo. Bart. Bal. & Imo. qui tex. illum dicit sing. ff. de leg. 2. & rursus Bald. Saly. Castr. Alex. & Ias. in d. l. non dubium. Rom. consi. 71. visis dubijs propositis nu. 5. Cuma. consi. 61. in fi. Dec. cons. 424. nu. 15. Tiraq. in tract. le mort,
21 saisit le viu. p. 7. declara. 3. † etiam antequam hæres adeat, Ias. in l. eam quam nu. 20. vers. decimus casus vbi alios citat C. de fideicom. Tutiùs tamen est constituere executores & procuratores simul iuxta præfata.
22 Alia etiam ratione caueri quandoq; consueuit nè impedimentum aliquod executoribus ipsis inferatur, vniuersorum scilicet bonorum distributores codicillis relinquendo, nullo alio hærede instituto, sic enim loco hæredis sunt, & nullum commodū ex hæreditate percipiunt, sed totam in legatis factis, absq. falcidiæ retentione, exponunt, aguntq; & conueniuntur vti hæredes, non quidem directis, sed vtilibus actionibus, & sic defuncti voluntas executioni tutè demandatur. Hæc docet Spec. d. §. nūc verò nu. 26. vsq. ad numerum 30. & ibi Ioan. And. in addit. Bart. in l. alio. q. 1. ff. de alimē. & cib. leg. Rui. consi. 4. num. 9. lib. 3. Ioan. à can. d. tract. præcitato. §. cōsultis nu. 19. Capr. vbi sup. mēb. 4. nu. 4. vbi cōem* dicit, & d. mēb. 8. nu. 84. 85.
23 Inquiens post Bart. in d. l. alio; quòd tales executores possunt sinè alicuius voluntate, aut requisitione, disponere, etiam alienādo bona hæreditaria, si aliter satisfacere non possunt voluntati defuncti, non tamen, vt in alios vsus conuertant, & de cōi* quoq. opin. attestantur.
24 Nedū aūt isti vniuersales, sed particulares etiā executores, de quibus supra dictum est, vendere, & alienare possunt inuito hærede, si à Testatore licentiam alienandi habeant dūmodo bona fide, & sinè dolo faciāt sm̄ Bart. d. l. alio. col. 2. in fi. & ferè per to. & latissimè Capr. d. mēbr. 6. à nu. 88. vsq; ad numerum 110. & ita in specie respondit Alex. consi. 62. vol. 1. vbi in hærede, etiam pupillo loquitur, & in casu quo, sinè decreto Iudicis bona alienata fuerāt, & alienationem nihilominus tenere asserit; idem firmat Capr. loco proximè citato nu. 92.

Benè dubitari solet an facta tali alienatione bonorum ab hærede possessorum transeat, eo inuito, possessio in emptores, nam tenuit Bald. quòd sic in d. l. id quod pauperibus. num. 30. quē refert Alex. d. consi. 62. nu. 5. lib. 1. Sed cōtrarium defendit Ioan. à can. d. §. consultis. nu. 19. & 20. & est de mente Bart. in d. l. alio. col. vlt. versi sed quæro vtrū isti; quem sequitur Capra. d. memb. 6. nu. 102. & 103. post alios, quos citat. Sed præsupposito, quòd executores statim post mortem Testatoris accipiant bonorū omnium hæreditariorū possessionem, iuxta facultatē eis attributam cessabit ista difficultas, quia poterunt subinde alienando vt sup. transferre possessionem, & dominiū in emptores, & per consequens, tàm creditoribus, quàm legatarijs satisfacere, & voluntatem defuncti in omnibus, & per omnia adimplere.
26 Verùm, nec deessent alia remedia, pro ea adimplenda, non obstante quacumq; hæredis contradictione, enimuerò vltra quòd posset ipse Testator legatarijs facultatē dare capiendi propria authoritate post eius mortē, possessionem rerū legatarū, etiā ante hæreditatis aditionem,
27 vt supra dictum est, † Posset etiam in vita eosdē possessori constituere, vt in specie docent Ang. & Alex. in l. filiam fratrib. ff. ad Trebell. & idē Ang. in l. Lutius de leg. 2. Ias. d. l. eam, quā. nu. 20. vbi alios citat & Dec. d. cōs. 424. nu. 15.
28 Posset quoq. mortis causa, donare præsentibus donatarijs, & idē sequeretur effectus, etiā hæreditate non adita, vt per Ias. vbi proximè sub nu. 20. vers. octauus casus. † De creditoribus autē certiùs est eandē authoritatē eis dari posse per l. creditores, cū sua not. materia C. de pign. adiecto. maximè constituto, cuius virtute poterunt, etiā per vim, ingredi possessionē bonorū obligationi subiectorū Tiraq. latè de more
29 in trac. consti. p. 1. nu. 36. 37. † Non obstante statuto, vel decreto memorato de continuanda possessione in hæredē. Alex. latè cons. 53. col. 2. & 3. lib. 2. Curt. in consi. 110. nu. 17. Tiraq. d. tract. le mort sais le viu. p. 3. dic. supra.
30 Nec difficultatē faciūt, quæ scribit Io: Fabr. in §. alteri nu. 6. versi. vel si dicat consuetudo instit. de inut. stip. Chass. in consi. 19. num. 47. & alij per Tiraq. relati in tract. constit. poss. par. 7. decla. 3. numero secundo affirmantes Testatorem facere non posse, quin hęreditas continuetur in hæredem, neq; facultatem cōcedere posse legatarijs appræhēdendi possessionē propria autho-

authoritate, stante decreto prædicto de continuanda: Minusq; obstant tradita per eundem Chass.in consuet.Burgun.tit. des successiones. §. 1.col.3.in versi.& de hac consuetudine.cum cęteris adductis per Tiraq.d.par.3. declarat.5. nu.1.& secũdo vbi de executoribus idem scribunt,quod de legatarijs,Quandoquidem vendicant ista sibi locum in speciali locorum consuetudine, qua expræssim reperitur prohibitus Testator aduersùs continuationem prædictam quicquam disponere; vt apud eosdem authores legitur. Vndè arguitur in contrarium esse Ius commune l.ius singulare. ff. de legi. Quinetiam in multis locis alijs extant particulares consuetudines, quæ sassitos faciunt executores aduersùs hæredes, quamuis Testator nihil superinde disponat, & Decretum memoratum etiam vigeat, quas consuetudines refert idem Tiraq.d.declar.5.nu.3.Cum igitur decretũ pręfatum de continuanda hæreditate defuncti in hæredem simpliciter loquatur,non præponendo hæredes executoribus,nec è contra,minusvè prohibendo Testatorem pro libito voluntatis suæ disponere, sumus in casu ommisso, qui dispositioni iuris communis relinquitur l. si cũ dotem.ff.sol.mat.l.cõmodissimè de lib.& posthu. cum vulg. Consequenterq; succedunt ea, quæ supra deducta sunt,quibus clarè patet Testatorem de iure communi multifariam cauere posse,nè hæres bona occupet, & creditores ac legatarios deludat.

SVMMARIVM.

1 *Specialis prouisio hominis derogat generali.*
2 *Repugnantia in qualibet dispositione vitãda est.*
3 *Casus omissus dispositioni iuris communis relinquitur.*
4 *Præsentatio facta à pluribus patronis de idoneo ad beneficium obtinendum, præfertur factæ à paucioribus de idoneiori, & nu. 10.*
5 *Corrigere se ipsum incõtinenti nemo præsumitur.*
6 *Clausula generaliter concepta ita restringi debet, vt præcedentibus non aduersetur.*
7 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*
8 *Verba ociosa esse non debent in quacumque dispositione.*
9 *Dispositio qualibet præsumitur in dubio conformis esse iuri communi, & est communis.*
10 *Præsentatus à pluribus patronis institui debet, dummodo sit idoneus, non qui dignior est, & supra nu. 4.*
11 *Generalis sermo restringi debet, nè absurdum sequatur.*
12 *Pluralitas suffragiorum in omni dispositione prævalet paucioribus.*
13 *Quòd à pluribus procedit sanius iudicatur.*
14 *Præcedentia influunt in sequentia, ita vt generalitati ipsorum præualeant.*
15 *Præcedentia magis influunt insequentia, quàm è contra.*
16 *Generalitas restringitur ratione inæqualitatis euitandæ.*
17 *Item vbicumq; diuersa militat ratio in casibus, qui sub generalitate comprahenduntur.*
18 *Verbum, intelligo, importat declarationem, seu præsumptionem in re dubia.*
19 *Notabilia, quæ sunt, neglecta non censentur.*
20 *Consuetudo patriæ circa beneficiorum præsentationem in dubio seruanda est, sicuti in qualibet alia dispositione.*

EPITOME.

Præsentatio beneficij de idoneo facta à pluribus patronis, præfertur factæ à paucioribus de idoneiori, non obstante clausula quadam generali in fundatione posita, quæ contrarium innuere videbatur.

In qua materia plura incidunt ex quibus generalitas dispositionis restringi debere ostenditur & in seq. respon.

Respons. CLXXX.

VT clarissimè appareat nullũ fieri posse fundamentum pro parte Reuer. D.Baptistæ,super clausula illa institutionis (intelligendo illũ esse electum à maiori parte, qui suffragantibus meritis apparuerit esse dignior, & sufficientior ad regeñ &c.) Considerandum est in primis,ꝙ loquitur tantùm in casu,quo extranei à patronis præsententur,nam separatim postmodũ disponit fundator in sequẽtibus clausulis quid agẽdũ sit,in casu,quo eius cognati de domo rõdanorum adsint,& quales esse debeant,vt præsen-
1 tentur,† Vnde non compræhenduntur ipsi sub generalitate clausulæ antedictæ, tum quia specialis ꝓuisio hominis derogat generali, vt not. Bal.in l.si quis prioris. §.certũ in fi. per illũ tex. cum authen.ibi posita.C.de sec.nup.& est not. tex.in l. quotiens.C.fam.hercis.Alex.consi.13. nu.16.vol.2.Ias.cõs.173.col.3.ver.3.moueor. & vers. 4. moueor vol.2. & in toto iur. generi per speciẽ derogatur l. in toto de reg.iu.l. sanctio legũ de pęn. cũ vulg. Tũ quia impossibile vr̃, ꝙ illa clausula disponat tã de coniunctis, quàm de extraneis,nisi cũ apertissima repugnãtia,& cõtrarietate. Si enim dignior indistinctè præferendus esset,certum est,quòd simplex clericus de domo Rondanorũ postponeretur Sacerdoti extraneo, & tñ expręssim cauit fũdator totũ oppositũ in vers. (quod si aliquis clericus de dicta domo &c.) Vt igitur hãc repugnantiã,

quæ tantoperè in qualibet dispositione fugiẽdaẽ, vt inferiùs dicetur, eu itemus, cõcludẽ. est quòd dicta generalis clausula loquatur de extraneis tantùm eligendis, & instituendis in ca-
3 su concursus. † De concursu autem illorum de Rondanis, nihil expræssim dispositum reperitur; & per consequens dispositioni iuris communis relinquitur. vulg. l. si cum dotem solut. matr. & l. commodissime de lib. & posth. cum
4 sim. † At de iure communi præfertur indubiè, qui plures habet voces patronorum, dummodo sit idoneus, nullo habito respectu ad excessum idoneitatis, & sufficientiæ c. 3. cum cæteris infra allegandis extra de iu. patro. Ergo cũ D. Baptista habeat solam vocem Archipresbiteri, & alij præsentati tres habeant voces, non dubitañ. quin illis postponendus sit; quamuis in aliquo magis idoneus existeret, quod tamẽ in facto non conceditur.

Secundò principaliter, datò citra veri præiuditium, quòd memorata clausula de omnibus præsentandis intelligi posset, considerandum est, quòd in omnibus casibus verificari non potest, sed tantùm in casu, quo voces patronorũ essent pares, non quãdo essent impares, & vna pars præualeret alteri, vt in casu nostro, quo tres præsentauerũt, vt præfatum est, ab vna, & vnus ab alia, etenim quòd huiusmodi interpretatio necessariò sit faciẽda plura suadent mox referenda; Et primò nè fundator beneficij se ipsum incõtinenti corrigere videatur; nam cum expræssim disposuerit, quòd præsentatus à maiori parte patronorum præferri debeat, & subiungat statim, quòd magis idoneus præferatur, hoc certè nihil aliud est dicere, quàm imò, nõ esse præferendum eum, qui à maiori parte sit præsentatus, sed qui dignior iudicabitur.
5 † Quæ quidem improuisa correctio, præsumptæ repugnat menti disponentis l. nam ad ea, vbi glo. & Doct. de condi. & demõ. Butr. Imol. & cæteri in c. ex parte tua de offic. deleg. latè. Alcia. in trac. præsump. reg. 2. præsump. 28. vbi
6 plura similia congerit. † Nec dubitandum quin virtute huius præsumptionis, clausula generaliter concepta ita restringi debeat, vt præcedẽtibus non aduersetur, & ab eorum correctione abstineat, prout egregiè consuluit Oldra. consi. 8. per to. Rom. consi. 399. vt præsens col. 3. circa med. Alex. consi. 167. nu. 14. in 7. Crau. consi. 70. nu. 22. & latissimè in responso primo pro genero nu. 301. vsque ad numerum 311. vbi maximam vim huius argumenti à contrarietate vitanda, adeo enixè ostendit, vt possit hoc solum sufficere, ad tollendum motiuum, & penitus eradicandum.
7 Sed ex abundanti confirmatur secundo loco nostra interpretatio, ex regula communi, quòd circuitus inutiles sunt omnino vitandi l. Dominus testamento de cond. indeb. cũ vulg. Enimuerò si fundator voluisset Sacerdotem idoneiorem omni casu præferri, id simpliciter exprimere poterat, absque eo, quòd electum à maiori parte priùs præferri mandaret, & subindè declararet, eum intelligere electum à maiori parte, q. suffragantibus meritis dignior appareret.
8 Tertium sit argumentum, quòd nisi huic interpræstationi adhæreamus, remanebunt penitus ociosa verba illa expositionis factæ Reuerendiss. Episcopo (ille præsentetur quẽ ipsorum patronorum maior pars duxerit præsentandum, intelligendo, eum esse à maiori parte electum) item & alia verba dispositiuæ (ipsorum maiorem partem, intelligendo, illum esse à maiori parte electum.) At notissima est iuris regula quamlibet dispositionem ita esse interpretandam, vt nulla verba contineat ociosa, & quæ si nè effectu operandi remaneant l. si quando de de leg. 1. c. si papa de priui. in 6. cum vtrobiq; no. l. 1. ff. quod me. cau. & ibi glo. quã reg. pluribus exemplis confirmat Crau. consi. 294. nu. 3. & d. consi. pro gene. nu. 46. 47.
9 Quartò suadetur interpretatio nostra alia vrgenti præsumptione, qua disponens existimãdus est voluisse cum iuris communis censura conuenire l. quædam. §. interlocatorem. ff. loca. l. quidam cum filium de verb. oblig. l. gallus §. 1. vbi Bart. & alij de lib. & posthu. Crau. d. 1. respon. pro genero nu. 83. quòd etiam in iure municipali recipitur Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Treb. & ibidem scrib. omnes signãterq́. Rip. num. 75. cum pluribus seq. multa ad propositum adducens, & de communi * attestãs Alcia. plenè in trac. præfato reg. 3. præsump. 32
10 † Sed iure communi institui debet, qui à pluribus patronis præsentatur, non verò qui magis est idoneus, d. c. 3. de iure patro. vbi glo. & omnes not. Roch. de cur. d. q. 59. in trac. de iure patro. Paul. de citad. suo sim. trac. par. 6. art. 3. q. 27. & Lamber. par. 3. lib. secundo quæst. quarta art. 4. & 6. Bero. cons. 5. nu. 29. cum concord. lib. primo.
11 Quintò generalis sermo restringendus est nè absurdum, & inconueniens sequatur glo. fin. in Clem. literas de rescript. Castr. consi. 50. nu. 3. lib. secundo Crau. d. consi. 70. nu. 21. & consi. 86. num. 8. post relatos. Sed si clausula memorata generaliter intelligeretur, maximum sequeretur absurdum, nempè, quia vna vox tribus patronorum vocibus præfereretur, quod
12 sanè absurdum fateri oportet, † tum quia in omni disputatione pluralitas suffragiorum, præualere solet. l. quod maior. ff. ad municip. l. fi. C. de legatis lib. 10. glo. & Doct. in l. exactores C. de suscepto. eo. lib. l. nominationum vbi Barto. & Alex. latè. C. de decurio. eod. lib. l. planè & l. nulli. cum not. ff. quod cuiq. vniuer.

† tum

13 ftum etiam quia,quod à pluribus procedit sanius iudicatur c. prudentiam de off.de leg. vbi cano. not.& in c. cum omnes de consti. atq; in c. 1. de his quæ fuerit à maio par.cap.

14 Sextò aduertendum est,quòd verba institutionis,quibus disponitur præferendum esse illum, qui plures habet voces precedũt clausulã pręfatã,quę idoneiorẽ pręferri iubet,nimitũ ita in sequentes influũt, vt eorum generalitati pęnitus præualeant tex. est optimus in l. hæres meus §. 1. de leg. 3. quẽ ad hoc egregiè ponderat Crau. d.consi.86.nu.5.6.vbi multa alia ad rem facientia adducit,& in d. consi.70. num. 18.19. adde Dec.consi.179.nu.3.versi.non ob. dictum Bal. & scrib.in l.non est nouũ, & l. sed & posteriores ff. de ll. Et expeditum est, quòd multò plus

15 influunt pręcedẽtia in sequentibus,quàm ẽcõtra Bart.in l. quisquis de leg. 3. & in l. auia de condit.& dem.Bald.in l.quotiens la secunda in fi.C.de fideicom. Rom. sing. 665. Mathes.not. 151.& in terminis Crau.d. primo respon. pro genero nu.299.& 300.cum concord merito est restringẽda clausulæ præfatæ interprætatio per præcedentem dispositionem.

16 †Restringenda est etiã generalis dispositio vbicumq. inęqualitas aliter sequeretur Aret.cõsi. 6 ante numerum 10.Soci. consi. 98. col.fi.li. 1. Aym d.consi.70.num.23.sed inęqualitas inter patronos resultaret,si vnius vox tribus antepo neretur vt supra nimirum,&c.

17 Septimò restringi debet generalitas,vbicumq; diuersa militat ratio in casibus,qui sub generalitate comprehendi possunt Bart. in l. si pluribus de leg. 2. glo & cano.in c.quia circa de elect. in 6.Castren.consi.187 col.vlt. versi. procedit ergo illud vol 2. At longè diuersa subest ratio inter casum, quo pares sunt voces patronorũ, & quando sunt dispares; imò plures diuersitatis rationes considerari possunt, vt ex prædictis liquet & præsertim quia in vno casu tractatur de pręsentatione extraneorum in alio verò de præsentatione coniunctorum, qui magis dilecti censentur. Ergo.

18 Octauò perpendo illud verbum (intelligendo)in prin. clausulæ positũ,quod importat quãdam declarationem rei dubiæ,seu pręsumptionem in re dubia facta,vt est tex.in c. ex studijs. ibi,ex studijs suis intelligitur puer, & in fi. ver. extra de præsump.& ibi glo.in ver. intelligitur & in ver. intellige.ad idem tex.optimus cũ glo. in ver. intelligere ff. de iureiuran. sed relatũ ad præcedentẽ dispositionẽ, nullam potest declarationem,aut præsumptionem rei dubiæ facere,quia satis clara,& aperta est;nec apertior fieri potest,vt ex eius lectura patet, tàm in narratiua,quàm in dispositiua, ea propter ad casum dubium referri debet, videlicet quando vota patronorum paria erunt, & ob id dubium erit, quis ex præsentatis instituendus sit?

19 Nonò confirmatur huiusmodi interprætatio, eò quia,si aliter diceremus, sequeretur, quòd super casu præfato ęqualis diuisionis vocũ,nulla appareret specialis fundatoris determinatio, quem cum sit casus multum frequens, & notabilis non est verisimile, omissum fuisse, vel sub generalitate comprahensum: ita enim neglectus dici posset l. item apud labeonem.§. hoc edicto ff. de iniur. l. 1. primo respon. de publi. Spec.in ti.de treu.& pac.ad fi. Et hoc tantò magis cum super duobus alijs casibus, qui euenire possunt, videlicet concordiæ omnium patronorum,& imparitatis vocum, specifice prouisum fuerit. Vt enim defectum in hoc fundatorem nõ fuisse appareat, necesse est dicere,quod clausula,de qua tractamus,huc tẽdat, & casum istũ decidat,non alios iam decisos.

20 Decimò,si dubitatio aliqua super tali interprætatione vlteriùs remaneret (quod impossibile existimo) ex generali patrię huius consuetudine satis superq; notoria, submoueri deberet, qua in omnibus iurispatronatibus pluralitatẽ vocũ,potiusq; excessum idoneitatis attendi solere nõ ignoramus, quemadmodum & iure cõmuni attendendam diximus.Enimuerò ab huiusmodi locorum consuetudinibus sumitur in ambiguis interprætatio, vt per Alex. consi. 9. col. 1. nu. 8.& alios relatos per Crau.d. cõs.70. nu. 12.& d.resp. 1.nu.317. versi. hoc amplius.

Et hæc pro interpretatione clausulæ antedictæ sufficiant.de alijs ad causam pertinentibus satis fuit per Mag. DD. Coaduocatos & eruditè tractatum. Ideo circa ea non immorabor nisi Reuer. D. meo aliter visum fuerit, cui me & clientulos meos commendo.

SVMMARIVM.

1 *Patronus beneficij sacerdotalis potest præsentare clericum dummodo intra annum promoueatur ad sacerdotium.*

2 *Fallit si fundator prohibuit præsentari aliquem, qui non sit actu sacerdos.*

3 *Accingendus de proximo,pro accincto habetur.*

4 *Generalis dispositio restringi debet, nè correctio in continenti inducatur.*

5 *Generalis dispositio generaliter est intelligenda.*

6 *Præcedentia magis influunt in sequentia, quàm è contra.*

7 *Generalis sermo,ac etiam vniuersalis comprahendit tantùm casus similes expræssis.*

8 *Sequentia quandoque restringunt præcedentia.*

9 *Generalis dispositio restringi debet, nè sequatur absurdum,quòd sanguine coniunctus sit deterioris conditionis;quàm extraneus.*

10 *Identitas rationis operatur, vt idem dispositum intelligatur.*

11 *Generalis dispositio, ac etiã præcisa, restringitur ex verosimili mente disponentis.*
12 *Generalis dispositio restringitur vbicunq; diuersa militat ratio, vel non tanta.*
13 *Specialis prouisio derogat generali.*
14 *Argumentum à proportionatis valet.*
15 *Coniecturis locus non est, vbi versamur in claris.*
16 *Casus omissus relinquitur dispositioni iuris communis.*
17 *Copula resoluitur in alternatiuam quãdo vtrunq; copulatorum adimpleri non potest.*
18 *Domus appellatione, seu illorum de domo qui comprahendantur.*
19 *Voluntatis mutatio præsumitur secundùm mutationum legum superuenientiam.*
20 *Quæ de nouo emergunt, de nouo indigent auxilio.*

EPITOME.

Generalis dispositio pluribus de causis, & rationibus restringi debet, de quibus in toto responso, & præcedenti.

Voluntatis mutatio præsumitur ex mutatione legum superuenientium.

Respons. CLXXXI.

Qvamuis existimem satis iamdudum fuisse factum vnicę dubitationi, quã perpendit Multum Reuer. D. Vicarius, in causa Rodana, Nihilominus postquam sumus in calculo ferendæ sententiæ minimè inconueniens duxi, allegata breuiter repetere, & paucula etiam addere iudicio meo, non spernenda placeat quęso Dominationi S. ea legere, quæ legisse procuIdubio nõ pęnitebit Dubitabat enim de fundatoris præcepto, quo mandat præsentari sacerdotem, de domo, si adetit tempore vacationis, præsupponendo, nullum nunc alium adesse sacerdotem, præter D. Baptistàm, saltem habilem ad obtinen. Ecclesiã nam cogi posse videntur patroni, vt eũ pręsentent, nè voluntati fundatoris contraueniant.

1 Multipliciter respondetur; & primò si concederetur, præceptum istud esse generale, & absolutum, prout non est, dicimus non propterea cogi posse paternos, vt talem præsentent sacerdotem, sed satis præcepto obtemperare, clericum de domo nominando, & pręsentando, dummodo, intra annum idoneus sit ad sacerdotium. Ita namque disponentis voluntatem canones interpræ tantur, vt de hoc est tex. rotundus c. 2. de instit. in 6. quem ad hoc not. ibi Doct. omnes, & præsertim Philip. in secũdo nor. & cum tex. d. cap. 2. concordat Clemen. 2. cum glo in ver. annexi. de æta. & quali quem inibi ponderant Paul. Card. & Imol. & in terminis pulchrè admodum pro hac conclusione consuluit Io: Baptista Ferre. consi. 305 per to. in 2. vol. concludens, quòd non obstante simili præcepto cu iusdam fundatoris beneficij, potuerunt patroni clericum vt supra præsentare, & quòd malè fecerat Episcopus Vicentinus præbendo se difficilem in eius institutione, † & ab hac regula

2 vnicum casum excipit; quando expræssim prohibuit fundator alium præsentari, quàm actu sacerdotem, & præsentationem aliter factã annullauit, qui certè non est casus noster; in omnibus autem alijs casibus sufficere inquit, quòd clericus sit sacerdos habitu, & in potentia propinqua, videlicet intra annum, & nõ vltra, quia ita etiam videtur præcepto obtemperatum, cũ de proximo sacerdotio idem iudicari debeat,

3 quod de sacerdote † ex quo de proximo accingendus pro accincto habetur l. pen. de test. milit. & non refert, quid ex æquipotentibus fiat l. gallus. §. & quid si. tantùm cum materia sua de lib. & posth.

4 Secundò restringi debet generalitas talis præcepti, nè aduersetur præcedentibus, & incontinenti correctionẽ inducat, vt abundè in alijs allegationibus probauimus in secundo principali fundamento, At in nostra specie facultatẽ prius concessit fundator patronis eligendi, & præsentandi sacerdotem, vel clericum idoneũ ad sacerdotium intra annum, in versiculo.

5 Item quòd eligendus, & præsentandus, &c. † & hoc quidem generaliter disposuit, adeo quòd tam de coniunctis, quàm de extraneis intelligi debet l. 1. §. quod autem de alea. l. in fraudem. § fi. de testa. mili. l. 1. §. generaliter de leg. præstan. cui dispositioni derogaretur, respectu illorum de domo, si cogerẽtur sacerdotem potiùs, quàm clericum prædictum præsentare, ergonè talis contrarietas, & correctio sequatur, dicendum est, ꝙ clausula sequens, quę incipit, (Itẽ ꝙ si aliquis) non tollat arbitrium pręsentandi sacerdotem, vel clericum de domo, quem patroni voluerint, sed ꝙ existẽte vnico sacerdote de domo, cũ quo non possit ad beneficiũ aliquis aspirare in concursu, teneantur ipsum eligere, & præsentare, & iste est verus, & germanus intellectus dictæ clausulæ, qui in nullo præcedentibus aduersatur, neque sequentibus.

6 Tertiũ quoq; respõsũ hinc sequitur; nã quãuis per generalia verba cõceptum sit memoratum pręceptum, est tamen ad limites præcedentium interpretandũ, & restringẽdũ: quæ multò magis in sequẽntia influunt, quam è contra sequentia in pręcedentibus, per ea, quæ latè in alijs allegationibus deducta sunt in sexto argumento. At in præcedentibus expręssim fundator disposuit, quòd vel sacerdos, vel clericus aptus ad sacerdotium intra annum, præsentetur

vt

vtsupra, ergo, & in sequentibus, vbi de illis de
domo sua expressim disponit, idem voluisse di
7 cendus est, † ad quod facit alia satis nota iuris
conclusio, quòd generalis sermo, ac etiam vni
uersalis restringitur, vt compræhendat tantùm
similes casus expressis l. fi. §. cui dulcia de vi. tu.
olc. lega Bart. in l. sed si quis. §. quæsitum ff. si
quis cau. Card. in clem. 2. de procur. cum sim.
8 Quartò ex sequentibus etiã præcedentia quã-
doque restringuntur, quamuis generaliter dis-
posita l. hæc actio vbi glo. & Bart. ff. de calum.
l. si cum fundum de verb. sign. Soc. iu. l. 1. nu. 3.
de rer. dub. & in consi. 93. col. 1. in fi. lib. 1. Ca-
stren. consi. 417. sub nu. 2. vol. 1. Imol. cons. 45.
in prio. cum concord. Sed in sequenti clausula,
quæ incipit (quòd si esset aliquis clericus) ex-
præssim admittitur Clericus de domo, meritò
per ipsam limitatur, & restringitur præcedens
præceptum, arctans patronos ad præsentatio-
nem sacerdotis, vt locum habeat, vbicumq; ta-
lis clericus aptus ad sacerdotium non aderit.
Quintò ita debemus generale præceptum istud
interprætari, & restringere, vt cum iuris com-
munis dispositione concordet, ex his, quæ in
prædictis allegationibus in quarto argumento
fusiùs retulimus; quibus sufficiat remissio; enim
vero iure cõmuni patroni præsentare possunt
talem clericum ad beneficium habens ordinem
sacerdotalem annexum d. c. 2. de insti. & d. clẽ.
2. de æta. & quali. cum concord. ergo. &c.
9 Sextò si aliter interprætari velimus, sequitur
de necessitate, quòd clericus de domo, sit dete
rioris cõditionis, quàm clericus extraneus, quo
niam ipse posset in concursu Sacerdotis obti-
nere beneficium, si plures voces patronorum
haberet, ille verò non, quòd, quàm sit absurdũ,
& recto sensui, ac legitimæ interprætationi re-
pugnans, satis colligitur ex l. cum auus. de cõd.
& dem. & l. cum accutissimi. C. de fideic. cũ vtro
bique traditis abundè per scrib. & alibi passim.
Cæterùm nè absurdũ aliquod sequatur, restrin-
gi debet generalitas dispositionis, vt in dictis
allegationibus deductum fuit in quinto argu-
mento ergo &c.
Octauò multùm me mouet, quòd diuersitas ra-
tionis assignari non potest, quare potiùs funda-
tor beneficij permittere voluerit patronis, vt
eligere possent clericum extraneum, quàm cle-
ricum de domo in concursu sacerdotis; sed po-
tiùs econuersò dici potest, quòd si quando per
mittere debuit, vt à perfecto regimine Ecclesię
declinari posset, id naturali affectione coniun-
10 ctorũ contingere debuerit per supradicta † quo
stante, verisimile est omnino quòd ex idẽtitate
rationis idem in vtroq; casu disponere volue-
11 rit. l. illud ad l. aquil. cũ notis. † & ex verisimili
mente disponentis, certum est generalẽ restrin
gi dispositionẽ, Imò, & pręcisã, vt docet Castr.
in consi. 332. ante nu. 2. vol. 1. Ang. in cõs. 248.
Philippus ciuis col. 2. refert, & sequitur Crau.
consi. 51. nu. 4. & cõs. 10 nu. 25. & in cõs. 1. pro
genero nu. 80. 102. 105. & expeditũ est, quòd
omnis dispositio restringitur, & regulatur à ve
risimili mente disponentis, vt post per multos
relatos tradit Soci. in cons 53. nu. 10. vol. 2.
12 Nonò restringitur generalis dispositio vbicũ-
que nõ est, eadem ratio, sed diuersa in casibus,
qui sub generalitate verborum compræhendi
possunt, per ea, quæ in præfatis allegationibus
in octauo argum. retulimus, quibus addi potest
Dec. cons. 541. nu. 9. & Crau. d. respons. 1. pro
genero nu. 82. vbi idem affirmat etiã procede-
re quando eadẽ est ratio, sed non tanta; allegãs
Dominos, de Rota. & alios, qui videri possunt.
Cæterùm in specie nostra nõ potest esse eadẽ
ratio excludẽdi clericũ de domo intuitu Sacer
dotis de domo quæ est excludendi extraneos,
in quibus cessat affectio sanguinis, & vinculũ
naturale, igitur &c. & hoc solũ argumentũ suffi
ceret penes me adiudican. pro clerico proximò
sacerdotio.
Eò magis, quia manifestè deprehenditur, quòd
qualitas Sacerdotij plus non fuerit in conside
ratione apud fundatorem, quàm dicta affectio
naturalis, tum quia in extraneis, certum est re-
liquisse facultatem patronis pręsentandi cleri-
cum potiùs, quàm sacerdotem vtsupra dixi-
mus, tum etiam quia indubiũ nõ vocatur, quin
ipsummet clericum de domo pręferri voluerit
sacerdoti extraneo ex dispositione dictæ clau-
sulæ incipiente. (Quod si esset aliquis.)
13 Decimo restringi debet generalitas dicti præ-
cepti, vt compræhendat casum quo clericus de
domo aderit, quando aliud speciale pręceptum
fecit fundator, vt ipse clericus præsentetur spe-
cialis etenim prouisio generali derrogat, &
earũ restringit l. in toto iure vbi scrib late ff.
de reg. iu. Bal. in l. fi. in fi. c. de hæredi. vel ac. vẽ
di. reg. genere vbi Dy. de reg. iur. in 6. & est op-
mus tex. qui de personis propriè loquitur in ge
nerali, & speciali substitutione compræhen-
sis, in l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulg. & pu
pil. & ibi Doc. omnes not.
14 Vndecimò restringi debet generalitas prædi-
cta ex mente disponẽtis sumpta ex loco à pro-
portione; proportionatorũ enim idem est iudi-
ciũ l. 2. ff. loca. l. ex vncijs. ff. de hæredi. insti. cu
ius argumenti naturã declarat, vt exemplificat
Andr. gam. in sua dialect. lega. lib. 2. causa 26.
Etenim si intuitu Sacerdotis de domo, exclu-
dere voluisset clericum de domo, verosimiliter
exclusisset etiam clericum extraneum, intuitu
sacerdotis extranei, sed hoc non fecit vtsupra
dictum fuit, ergo nec illud fecisse credẽdus est.
Duodecimò animaduertendũ est, quòd nedũ legis
interpræiatione, & pręsumpta, ac verisimili dis

ponentis mente præsentari potest Clericus in casu nostro, pro vt supra abundè demonstrauimus, sed etiam ipsis expræssa dispositione, còpræhensa in clausula proximè relata, in qua nominatim mandat eligi, & præsentari Clericum de domo, si aderit tẽpore vacationis hic enim mentem, & voluntatem suam ex verborum
15 proprietate colligimus, non aliunde. † ideo in claris, non est opus coniecturis l. ille autem il-le §. cum in verbis de leg. 3. l. continuus. §. cum ita de verb. oblig.

Nec refragatur, quòd per clausulam præcedentem iusserit etiam præsentari sacerdotem, si aderit tempore vacationis, quia qualibet dispositio, & quodlibet præceptum verificabitur in casu suo, quãdo vel sacerdos solus vel clericus solus aderit, quando autem vterque adest, & concurrere possunt ad beneficium, est certè ca
16 sus omissus, & à fundatore non decisus † ideò iuris communis dispositione relinquitur d. l. si cum dotem solut. matr. l. commodissimè de lib. & posth. cum vulg. qua dispositione attenta possunt patroni, vel sacerdotem, vel clericum arbitrio suo præsentare d. c. 2. de insti. in sexto cum concord.

17 † Et hoc confirmatur ex eo, quòd videmus per nostrates decisum in casu, quo duo copulatiuè disposita, & ordinata adimpleri non possunt, ratione incompatibilitatis, in alternatiuã resolui copulam, & perinde esse, ac si hoc, vel illud fieri præceptum fuisset. hæc est elegans decisio Bart. in l. si Titio fundus, quam ibi pluribus exornat. ff. de vsufru legat. refert, & sequitur Ias. multos adducens concord. in l. 1. sub nu. 2. versi. istam regulam sic ampliatam limita. ff. de iust. & iur. ita enim in proposito nostro erit dicendum, quòd cum vtrique præcepto parere non possint patroni, ratione indiuiduitatis beneficij, alteri parendo, & sic clericum de domo præsentando satisfecerint.

Decimotertiò, & vltimò pondero tres tantùm esse clausulas in quibus fundator dat normam præsentandi beneficium tempore vacationis nominando qualitates præsentandorum, & in nulla ipsarum excludi clericum de domo propter sacerdotem de domo.

Prima est, quæ incipit (item quòd eligendus) in qua tantùm abest, vt eum excludat, quòd imò in sui generalitate dat facultatem patronis, vt ipsum præsentare possint, si voluerint, prout superiùs diximus.

Secunda est, quæ incipit (item quod si aliquis de domo) quæ licèt mandet præsentari sacerdotẽ, si aderit, verificari tamen potest in casu quo ipse solus adsit, sinè clerico apto ad sacerdotium intra annum, Ac etiam in ipsomet clerico pruximo sacerdotio vt supra in prima responsione clarè probauimus.

Tertia est, quæ incipit, (quod si esset aliquis) & hæc specialiter mandat præsentari clericum de domo, si aderit tempore vacationis. Vnde partibus sufficienter enumeratis, concluditur nullibi ipsum excludi, sed potiùs vbiq; includi, & admitti; & per consequens non video, quare non sit noster clericus de domo, qui idoneus iudicatus est ad sacerdotium intra annum proximum, & à tribus personis ex quatuor præsentatus, confirmandus, & instituendus stante dispositione c. 3. extra de iur. patron. cum alijs in prioribus scriptis adductis.

18 Nec obstat, quòd non constet eum esse de descendentibus fundatoris, quia hæc qualitas nõ est necessaria, cum præsentari iusserit clericũ de domo si aderit, hoc est de gente, & de familia, & seu de agnatione per tex. in l. pronuntiatio §. communi iure de verbo. signif. in l. cum vnus in princ. cum no. de ali. & cib. lega. & in l. 1. vbi Barto. ff. ad Senat. Sylla. Bal. in l. 1. C. si quacũ. prædi. pote. Bero. consi. 151. nu. 8. lib. 2.

19 Minus ob. Concilium Triden. Sess. 23. cap. 12. 13. quoniam fundatoris intentio debet intelligi rebus stantibus, prout stabant tempore fundationis, secus verò post Concilium, ex cuius superuenientia, ad eius normam regulanda est præsentatio, respectu qualitatum præsentãdorum, & talis fuisse præsumitur illius voluntas pectu, quæ in paribus terminis respon. Dec. consi. 335. fere per to. Alcia. de presump. reg. 2. præsump. 16. nu. 4. cum seq. Alba. consi. 76. nu. 2 & consi. 77. nu. 31.

20 † Etenim quæ de nouo emergunt de nouo indigent auxilio, & voluntatis mutationem præsumi faciunt l. quod seruius in fi. de condi. ob. cau. l. rem legatam de adi. lega. Alex. in l. qui Romæ §. duo fratres col. vlt. de verb. ob. Bar. in l. quoties §. si duo. col. fi. de hære. insti.

Nimirum cum iusserit Testator præsentari clericum de domo, qui intra annum posset effici sacerdos, eius præceptum vsq. ad Concilij promulgationem absolutè seruandum fuit, & cum aliæ qualitates Concilium ipsum addiderit requirendas in promouendis ad sacerdotiũ, pro obtinendo sacerdotali beneficio Præsumitur fundator beneficij dispositionem suam regulari voluisse in cõformitate legis superuenientis.

Confirmatur hoc exemplo cuiuslibet alterius dispositionis Testatoris, quæ interprætari & intelligi debet non secundùm tempus ipsius Testamenti, sed mortis Testatoris, & executionis ipsius dispositionis l cum ita §. in fideicommisso ibi, qui ex nomine defuncti fuerunt, & tempore quo Testator moreretur de leg. 2 l. si cognatis de re. dub. Ac etiam exemplo contractuum, qui regulariter interpretantur, secundùm tempus executionis ipsorum l. Rutilia polla. & §. in l. fundi venditi. de contrahen. empt.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Rationabile dictum ita debet mouere animum Iudicis sicut lex.*
2 *Seniores præsumuntur sapientiores.*
3 *Prouerbia possunt ad causas allegari.*
4 *Legato facto quod incertum est cui debeatur, vt puta quia duo sint eiusdem nominis, & eiusdem cõiunctionis, potest hæres gratificari cui voluerit.*
5 *Seruus duorum qui aggressuram patiantur, potest vni opem ferre, quē elegerit, & ab alio liberatur.*
6 *Vassallus possidens feudum indiuiduum, potest iuramentum fidelitatis præstare vni ex filijs, & hæredibus domini directi & vlteriùs non tenetur.*
7 *Vassallus tenens feuda à diuersis Dominis, ipsis inuicem pugnantibus, potest cui voluerit personale seruitium præstare, & ab altero priuari non potest.*
8 *Creditor à duobus reis debendi exigens, & alteri restituere coactus, potest cui voluerit restituere, & liberatur.*
9 *Iussus comparere personaliter ad duo tribunalia eadem die, & hora, potest ad vnum comparere quem maluerit, & excusabitur ab alio.*
10 *Idem in quibuscumque præceptis factis ab habente authoritatem, quibus simul obedire non potest; quia gratificationi locus est, vt vni pareatur, quod iussus elegerit.*
11 *Legatum factum filio monacho censetur factum vti filio, non vti religioso, & pauperi.*

EPITOME.

Rationabile dictum mouere debet animum Iudicis, vt lex.

Senes præsumuntur sapientiores cæteris.

Gratificationi locus est in pluribus casibus, quorum aliqui referuntur.

Legatum factum filio monacho, censetur, factum vti filio non vti monacho, & pauperi.

Respons. CLXXXII.

DIcebam heri interloquendum, quòd ex quo fundator beneficij non potuit diuinare vtrùm temporibus, quibus vacationes contingerent Sacerdotes de domo forent idoneiores, ac magis digni beneficio ipso, & eo indigentiores, quàm clerici de domo proximi sacerdotio, vel è contra clerici forent digniores, ac magis indigentes, vel alias ob causas præferendi Sacerdotibus, verosimile omnino erat, & rationi naturali consonum, quòd arbitrio patronorum pro tempore existentium reliquisset, quem maluissent præsentare Quod quia hoc naturali ratio-
1 ne suadetur, non indiget probatione, †nam rationabile dictum ita debet mouere iudicem, sicut lex Ias. in l. si qua mulier nu. 11. post alios,
2 quos citat C. de sacro Eccle. †sed nūc huiusmodi dictum eò magis confirmo, quia patronos perpetuò constituit seniores vniuersæ domus Rondanorum pro tempore existentium, qui sapientiores quoque præsumendi sunt .l. diuus,
3 & ibi notat. ff. de off. præs. † cum enim sapientioribus viris præsentationem commisserit nō dubium, quin ipsorum discretioni & conscientiæ liberam quoque electionem (præsertim data paritate coniunctionis sanguinis) reliquerit, iuxta illud vulgatum adagium mitte sapientem, & nihil dicas, quod allegare licèt, ad not. in l. 1. ff. l. cer. pet.
4 Confirmatur, secundò memorata propositio per tex: not. in l. si quis seruum. § si inter duos, ff. de leg. 2. vbi inquit Iurisconsultus, si inter duos dubitetur de eodem legato, cui potiùs dari oporteat, vt purà, si Titio relictum est, & duo eiusdem nominis amici Testatoris veniant, & legatum petant, & hęres soluere paratus sit, eligere debet, cui soluat, & ab eo defendatur; ista enim legislatoris decisio ad casum nostrum optimè adoptatur, quoniam stantibus duobus pręceptis fundatoris de pręsentando sacerdotem de domo, & clericum de domo, stante dubio, quem in concursu pręfetti voluerit, debent eligere patroni (prout in casu nostro, elegerunt) quē pręsentent, & ipsorū electioni standum est.
5 Confirmatur 3. per alium tex. in l. 3. § si cum omnes ff. de senat. Syl. vbi decisum reperitur, quod licèt seruus teneatur omnibus condominis suis opem ferre in discrimine vitę constitutis, aliàs plectendus sit, si contingat, omnes eodem t̄pe aggressurā pati, & ipsum omnibus auxilio esse non posse, potest cui maluerit auxiliū ferre, & alij non tenetur, neque puniri potest.
6 Confirmatur 4. per aliud elegans simile, siquidem quamuis teneatur Vassallus iurare fidelitatem filijs, & hęredibus Domini sui, si feudum est natura indiuiduum, ita quòd vnicum Dominum habere eum oporteat iuxta tex: in c. imperialem § pręterea ducatus. de prohi. feu. alie. per fed. potest Vassallus ipse cui voluerit iuramētum fidelitatis pręstare, & liberatur ad glo. & scrib. in c. 1. § omnes. si de feud. fuer. contr. & in d. § prætetea, atque in l. 2. § ex his. de verb.
* obl. vbi Aret. nu. 11. comunem *opinionem dicit, & in practica seruañ.
7 Confirmatur 5. ex alio simili, Nam Vassallus duorū à quibus separata tenet feuda, & vtriq. Seruitium debet, ipsis inuicem pugnantibus, & de personali seruitio eum requiren. potest in dubio personaliter seruire cui voluerit, & ab altero priuari feudo non potest, vt per spec. in

tit. de

tit.de feu. §. quoniam nu. 26. ver. 130.

8 Confirmatur sextò per Decis. l. planè de cō. dit. indeb. vbi creditor à duobus reis debendi exigens, & alteri eorum indebitum restituere coactus, potest, cui voluerit restituendo gratificari, & ab ambobus liberatur.

9 Confirmatur 7. ex doct. Bart. in l. §. qui exhibendi, ff. de cust., & exhi. re. quòd si quis iussus fuerit comparere personaliter eodem die, & hora coràm diuersis iudicibus, locus est in dubio gratificationi, vt coram quo malit compareat, quod, & voluit Bal. in l. 2. §. 1. ff. si quis cau. & in l. pen. colum. 2. & ibidem Salic. C. qui accusare non possunt.

10 Confirmatur 8. ex generali reg. quā tradit Bal. in c. vlt. paulò ante finem de dilat. quæ habet, quòd si ab habentibus potestatem duo facienda præcipiuntur, quæ simul peragi nō possunt, locus est gratificationi, & potest cui potiùs voluerit præcepto parere. possent infiniti huiusce modi casus in iure colligi, quibus propter perplexitatem, aut incōpatibilitatem, vel indiuiduitatem obligationum, seu iussionū, locus est gratificationi obligatorum, vel eorum, quibus præcepta fiunt; sed breuitatis causa non recenseo, supradictis contentus, qui ad decisionem causæ nostræ non parum inseruire, videntur.

11 Denique pro difficultate penitùs tollenda, quę heri oretenus fiebat super qualitatè sacerdotij à fundatore vero similiter considerata, vltra sāguinis coniunctionem in Sacerdote de domo, placet allegare decis. Bal. in terminis terminantibus in auten. similiter nu. 5. C. ad l. Falci., vbi affirmat, quòd legatum factum filio monacho, censetur factum vti filio, nō vti religioso, & pauperi, Et præsumitur testator intuitu sanguinis tantùm motus ad ei legandum, non alia de causa. Vide & in proposito erit concluden. quòd licèt fundator in illa clausa media iusserit sacerdotem de domo pręsentari, nō tamen affectione sacerdotij motus fuerit, sed sola sanguinis coniunctione, quæ cum sit communis clerico de domo, quem statim etiam præsentari mandauit, non possumus inde arguere aliquam pręd ilectionem, & hęc responsio suffulta autoritate tanti viri, tollat quęso omnem hęsitationem, si forè responsiones hesternę non sustulissent; quæ tamen pęnes me concludentissimę fuerūt, & illa pręsertim, quòd in concursu non curauit præferre sacerdotem clerico de domo, Imò neque clerico extraneo, quin potiùs hunc de domo ipsi pręturit, & extraneum ęquauit, argumētum indubitatum, quòd sacerdotij qualitas pręsentanea contra proximè promonendum, nihil potest ad animi propensionem indicandam prodesse.

SVMMARIVM.

1 *Beneficium sacerdotale conferri potest clerico qui intra annum promoueri possit ad sacerdotium.*
2 *Instrumentum de nouo repertum produci potest vsque ad sententiam.*
3 *Expressum in precibus, cuius defectus non manifestè, vero similiter contendentem ad gratiam denegandum, non causat subreptionem.*
4 *Ius patronatus nasci debet alicui iure legitimo.*
5 *Quasi possessio parentum præsentandi ad beneficium tribuit ius filijs, & descendentibus.*
6 *Fœmina sunt capaces iuris patronatus.*

Respons. CLXXXIII.

DVm proponit Reuerendus D. meus dilema contra Do: Nicolaum more suum, quòd aut fundat intentionem suam super Bulla, aut super præsentationibus, & arguit, quòd si super Bulla, obstat ei, quod non probauit supplicata, nempe beneficium, de quo agitur, esse sacerdotale, & D. Aduersarium non incedere in habitu; si verò super præsentationibus fabotinorum, obstat concilium Tridentinum, & quòd fabotini præsentantes non probantur esse successores fundatoris.

Responderi potest ad primum caput dilematis, imò de veritatè præcum nunc constare ex productione.

1 Instrumenti nouiter reperti fundationem dicti beneficij continentis, disponentisque beneficium esse esse debere sacerdotale, & ad illud neminem præsentari posse, qui verè non sit sacerdos, vel intra annum ad sacerdotium promoueatur iuxta terminos c. 2. de instit. in 6. & clem. 2. cum not. de ęta. & qualit.

2 Nec dubitandum † quin tale instrumentum, vti nouiter repertum, produci potuerit in hac parte Iudicij cum vsque ad sententiam produci possit. ad Bart. Castr. Alex: Ias. & omnes in l. admonendi ff. de iure iu. Feli. & alios in c. cum dilectus de fi. instrum. Quod autem in supplicatione expositum fuerit d. aduersarium in habitu non incidere, nullibi patet, nec reperio in Bulla expressum, & per consequens nulla hinc subreptio considerari potest. † Quan-

3 quam si expressum fuisset, & non probatum, nō tamen impetratis carere deberet d. Nicolaus, cum non sit tale quid, per quod Sum. Pont. ad gratiam conferendam moueri verosimiliter, potuisset, c. super literis, cum materia extra de rescrip.

Nam quòd moueri propter id non debuisset, satis constat ex can. Concilij Triden. sessio. 4. cap. 6. vbi licèt pena imposita sit clericis non inci-

incedentibus in habitu, non tamen priuationis beneficiorum, saltem pro prima vice Nimirum beneficio ob id non vacante, impetrationi & collationi locus ea de causa esse non poterat.

His stantibus, opus non est, circa præsentationes fabottnorum insistere, contra quas tendit secũdum dilematis caput. Sed ex abundanti consideremus, quòd illas nõ tollit, nec inualidat Cõ-
4 cilium memoratum, † quamuis enim in sessio. 25. cap. 9. requirat titulum, satis illi factum dicitur ex fundatione beneficij nuper exhibita vt supra, qua tribuitur iuspatronatus agnatis illis fundatoris, & ab eis descendentibus in per-
5 petuum, †. Quod verò vltimo loco opponitur non constare hos fabotinos esse de descendentibus præf. tollitur breuiter ex eo, quòd in processu constat Io: Mariam, & Franciscum pluries præsentasse in vltimis vicibus quibus vacauit, eorumque præsentationes effectum habuisse, & ab istis duobus natas esse Margaritã, & alias mulieres, quæ D. Nicolaum præsentauerunt, & parentum quasi possessio prodest & ius tribuit filijs, vt per lambert. latè in suo trac. iurisp. li. 2. par. p. q. 3. arti. 22. per to.

6 Nec hesitandum, quin feminę istę capaces sint iuris patronatus, ex traditis abundè per eũdem lamber. eo. li. par. p. q 7. princ. arti. 2. & in 2. par. eiusdem lib. q. 12. princ. arti. 34. cui sufficiat remissio, Cętera suppleat eximia doctrina, & vndequaque refulgens prudentia D. mei obseruãdissimi, cui me ipsum cum pręsenti causa plurimùm facio commendatum.

S V M M A R I V M.

1 *Societas vectigalium, & rerum publicarũ ad hæredes non transit, nisi quatuor concurrentibus.*
2 *Feminæ censetur inhabiles ad exercẽdum dacia, & vectigalia sexus honestate.*
3 *Nec etiam per substitutos exercere possunt.*
4 *Societas vectigalium ad secundos hæredes non transit, quamuis pro hæredibus in plurali numero fuerit stipulata.*
5 *Hæredis appellatione, etiam in singulari numero veniunt omnes in infinitum.*
6 *Fallit tamen vbicumque tractatur de re ad hæredes regulariter non transitoria, quia tũc, si qua ratione permittitur, quòd transmittatur, semper intelligitur de primo hærede tãtùm, licet in plurali loquatur dispositio.*
7 *Societas vectigalium, & rerum publicarum ad hæredes regulariter non transit, nisi specificè cautum fuerit.*
8 *Societas præfata quæ ad hæredes suapte natura non transit, nec per viam sublocationis transire poterit.*
9 *Contractus ab effectu rei, & eorum substantia iudicandi sunt, non vt verba sonant.*
10 *Emẽs fructus prædij annua præstatione, non emptionis, sed conductionis contractum gerit.*
11 *Emphiteosim stipulãs canone annuo fructibus correspondente, conductionẽ facit, non emphiteosim.*
12 *Contractuum aliorũ exempla remissiuè referũtur.*

EPITOME

Societas vectigalium, & rerum publicarum regulariter non transit ad hæredes, nisi quatuor concurrentibus; si verò fuerit pro hæredibus expressim stipulata, tunc ad primum tãtum, non ad vlteriores hæredes transire potest; quamuis per viam substitutionis ad societatem quis admissus fuint.

Et feminæ inhabiles censentur ad exercendum vectigalia, & dacia.

Motiua in causa delegata excitata secũdo loco.

Respons. CLXXXIV.

1 DVbitatur contra Dominas de Scarpis, non obstante priorum motiuorũ eleganti responsione, ex eo quòd defuit vnum ex quatuor requisitis, ad hoc vt societas vectigalium ad hæredes trãseat, de quibus per glo. in l adeo in prin. ff. pro soc. & Fran. decis. delphi. 627. par. 1. nempe habilitas ad exercendũ darium vini, de quo agitur. Cum requirat maximam diligẽtiam in eũdo sæpissimè, diù, noctuq., nedum per vias publicas, & cum executoribus, sed etiam per cauponas, hospitia, & cellas vinarias, & tenendo exactissimas rationes, cum omnibus vini venditoribus, vt ex testibus Reorũ colligitur apertissimè, Quinimò, & Testes tres primi actricum primo loco recepti, illud idem innuunt, si rectè
2 considerentur, † vnde tantò magis verificatur in nostra specie doctr. Alb. in l. adeo. ll. per so. per to. ante allegata, & re vera femineo sexui tale exercitium, vel solius verecundię ratione,
3 minimè conueniens est. † Nec iuuat, quòd per substitutum potuissent exercere, quia, hac ratione attenta, omnes societates possent ad hæredes transire, cum adhibendo substitutũ æque idoneum, possent ipsi hæredes legis dispositionem ellusoriam reddere, quod absonum est dicere, & contra Iura expræssa, & authoritates iã citatas.

4 Insuper militat aliud obiectum antea deductũ, quòd dictæ mulieres sunt secundæ hæredes, ad quas societas vectigalium transire non potest; & si pro hæredibus in plurali numero fuerit stipulata Alb. d. l. adeo ff. per Soc. Port. in § maner Insti. eo. Placen. in trac. de perso. act. tit. 21. nu. 3.

nu.3. Fed. Seo.consi. 21.nu.40.lib.6. tom.2. & in terminis docet Saly. in l.antiquitas in 4. oppo.C. de vsu. confutando opin. Petr. contrarium sententis;& rectè† quandoquidem licèt hæredis appellatione,etiam in singulari numero, veniant omnes in infinitum l. sciendum, & l.hæredis appellatione de verb.signif.† hoc tamen fallit vbicumque tractatur de re ad hæredes regulariter non transmissibili, quia tunc si aliqua ratione permittitur, quòd transmittatur, semper intelligitur de primo hærede tantùm,siue in plurali, siue in singulari loquatur dispositio hanc doctr.firmant Bart.& Bald. in d. l. antiquitas,& sequitur Castren.& alij asserentes l,illam Bart. doctr. semper ad hoc allegari, & sic decisionem habemus in terminis.

7 Nec dubitandum, quin societas,etiam vectigalium,sit de sui natura ad hæredes transire prohibita,ex quo certumest eam in dubio non trāsire,nisi specificè caueatur, vt probat d.l. adeo cum glo. & scriben. & tradit Ruin. in allegato consi.91.nu.7.lib.1.si enim suapte natura transitoria foret, absq. mentione aliqua hæredum transiret, prout cæteri contractus transeunt l. si pactum de probat.l. in contractib. de act. & oblig.cum vulg.

8 Si igitur tanquam societas non transit,nec per viam sublocationis potest transire, licèt in Instrumento Societatis dictum sit, quòd per viā sublocationis quoq; valeat, vt ingeniose considerant Excellentes Scarparum Aduocati, Nā cum re vera contracta fuerit pura,mera, & vera societas,vt Instrumentum ipsum cantat, licèt admixta, & vnita videri possit sublocatio quoad quid,debet tamē in hoc regulari lege societatis, vt ad hæredes non transeat, vt terminis consuluit Rui.d.consi.91.nu. 8. & num.11.

9 versi.ex præmissis etiam. † Et meritò quidem, quoniam contractus iudicandi sunt ab effectu rei, & substantia,non sicut verba sonant,Bal. in l.2. C.commod.& in rub.C.de iu.emphi. in fi. Abb.in c. constitutus per illum tex. de religio.

10 domi.† Vnde est, quòd emens fructus prædij annua præstatione,non emptionis, sed conductionis contractum gerit Spec. in titulo de loca.in princ.Bart.in l. si conuenerit per illū tex. de contrahen.emp.In l.1.C.de iur. emphi.In l. cotem.§.qui maximos de public. Bal.in l.licèt

11 C. de loca. Aret.consi.55. nu.4.† & emphiteosim stipulans canone annuo fructibus correspondente,conductionem facit,non emphiteusim Afflic. decis.80.nu.8.Rui. consi.161. nu.2. & 27.Curt. in consi.82.in princ.& est communis opi.* secundum Cottam in suis memor. in ver.emphiteose regulare. Et de pluribus alijs contractibus idem tradit Rol. consi. 96. nu. 8. cum pluribus seq. vol. 1. Vnde & in casu nostro societas verè & realiter contracta naturam minimè mutare poterit,licèt sublocationis etiam nomine nuncupetur, & de primo ad vltimum non erit ad hæredes transitoria contra societatis ipsius naturam. Respondetur tamen &c.

Non fuit congruè responsum;ideo à petitis per has mulieres absolui principales dacij conductores reos conuentos.

S V M M A R I V M.

1 *Intestatus quilibet decedere præsumitur.*

2 *Decretum de continuanda possessione in haredē, Parmæ vigens, parit remedium reintegrandæ, absque vlla actuali apprahensione.*

3 *Interdictum.Vnde vi,competit spoliatis, etiā pro fructibus,& accessionibus.*

4 *Spoliatis sinè vi,& dolo,competit remedium l. in-unsor.C.vnde vi.*

5 *Spolians violenter,etiamsi sit Dominus, restituere cogitur,& dominium amittit ex rem.l.meminerint.C.vnde vi.*

6 *Quod locum habet,nedum contra vim inferentē, & expulsorem; verumetiam contra non admittentem priorem possessorem venientem, quia eo ipso vim infert.*

7 *At etiam contra eum, qui authoritate iudicis de facto procedentis,& nulliter,ingressus est.*

8 *Spoliatus restituitur,etiam si contra Custodem ab eo deputatum,vt expulsum,vel ipsiusmet custodis desidia,vel dolo,spolium sit commissum.*

9 *Spoliato cōpetit rem.c. reintegrādæ 3.q.1.quod cæteris pinguius reputatur,ex quo nil aliud requirit,nisi probationem antiquioris possessionis actoru,& præsentanea rei.*

10 *Datur qui non solùm verò possessori; sed etiam simplici detentori;*

11 *Ac etiam malæfidei possessori.*

12 *Et contra occupantem rem vacantem relictam.*

13 *Et tam contra non violentum, & non viciosum, quàm contra violentum,et vitiosum possessorem*

14 *Possidens rem alienam,cogitur illam restituere non solùm in petitorio iudicio, sed etiam in possessorio per actionem in factum generalissimā.*

15 *Nec non officio Iudicis nobili fundato super æquitate; quòd remedium pinguius etiam prouidet, quàm c. reintegranda.*

16 *Clausula(super quibus) & alia huiusmodi in libello posita,operantur,vt omnia potiora,& vtiliora remedia censeantur intentata.*

17 *Idem quoq; iudicatur ex simplici restitutione possessionis petita.*

18 *Fideicommissarius in Testamento nominatim vocatus, habet intentionem suam taliter fundatā vt de eius iure incontinenti apparere dicatur.*

19 *Fideicommissarius ante aditam hæreditatē ingrediens,non potest ab herede propria authoritate deyci, sed in iudicio debet conueniri,præsertim posita clausula,omni meliori modo,in ipso fideicommisso.*

40 *Etiam*

20 Etiam stante Statuto concedente licentiam hare dis propria authoritate ingrediendi.

21 Fideicommissarius autem, vel legatarius ingrediens post aditam propria authoritate amittit ius suum.

22 Fallit tamen si aditam fuisse ignorauerit; & est communis.

23 Fideicommissarium, vel legatarium ingredi prohibitum esse, intelligi debet quoad interesse haredis tantum; nam cuicumque alij opponi potest, tua non interest.

24 Exceptio iuris tertij non opperatur, nisi ipsa iure excludat; secus .n. si tertio tantùm volente, excludat, ex communi.

25 Fideicommissarius vt supra, probationes incontinenti offerens, est legitimus contradictor haredi immissionem petenti, etiam stante Decreto de continuanda; & est communis.

26 Idem si alia de causa, bona fide ingressus fuisset, vt quia se haredem ab intestato credidisset, errans in facto, quia Testamentum erat conditum, quod ipse ignorabat.

27 Bonefidei possessor est, & sine vitio, qui rem ad se spectare existimat, absque dolo, & figmento.

28 Fideicommissarius primus tantùm prohibitus est propria authoritate ingredi; non secundus & vlteriores.

29 Prasertim de aquitate canonica.

30 Fideicommissarium potest iudex mittere in possessionem in omnibus illis casibus, quibus non tenetur de manu haredis capere.

31 Creditor constitutarius, est legitimus cõtradictor contra haredem immissionem petentem; nedum iure communi, sed etiam stante Decreto, vel statuto de constituanda.

32 Nuntio concesso per Iudicem alicui, si cum eo ad locum se confert, & ab ingressu prohibetur, pro vero tamen possessore habetur, & remedia possessoria habet, perinde, ac si actualiter ingressus fuisset.

33 Prado spoliatus debet etiam restitui, & est communis regula.

34 Qua contra spoliatorem non Dominum indistincte procedit.

35 Possidere ex pluribus causis quis potest, tam ciuiliter, quàm naturaliter.

36 Ac etiam ex vna causa possidere, & ex alia retinere.

37 Intestati causa locus non est quamdiu causa testati locum habere potest.

38 Exemplum non probat, nisi authenticum producatur.

39 Exemplo producto in termino, potest authenticum post terminum produci, & sufficit ad probationem.

40 Forense herede instituto, qui ex forma statutorũ uel Decretorum inhabilis est ad acquirendum, vt in ciuitate Parma, intestati causa locũ habet.

41 Etiam si forensis sit clericus.

42 Aditio hereditatis non prasumitur, sed probari debet ab allegante.

43 Forensis non gaudet beneficio iuris municipalis.

44 Heres non acquirit possessionem bonorum hereditariorum, nisi apprahendat.

45 Possessio instrumentalis ius non tribuit, sed decla ra vt infra nu. 52.

46 Possessio sine superioris authoritate acquiri non potest, sed contrarium vide infra nu. 54.

47 Ingrediens simpliciter fundum, vel domum, non acquirit possessionem.

48 Possessio sine fructum, aut mercedis perceptione non acquiritur, quod quomodo procedat declaratur infra nu. 55.

49 Possessio momentanea ius non tribuit, neque parit remedium reintegratorium, sed contrarium vide infra nu. 57. 58.

50 Possessio capta alieno nomine sine mandato, si non sequatur ratificatio ante spolium non parit interdictum, vnde vi.

51 Possessio ex sola deambulatione, cum vno actu possessorio acquiritur.

52 Instrumentum continens coloni recognitionem, & custodis deputationem, possessionem indubie probat.

53 Titulus saltem coloratus requiritur in iudicio reintegrãde in beneficialibus, in prophanis secus.

54 Priuatus vno iure ad aliquam dignitatem, vel offitium spectante restituitur.

55 Fructuum perceptione licèt probetur possessio, nõ tamen ex non perceptione probatur non possessio.

56 Testis de facto proprio deponens plenè probat.

57 Temporis anterioritas in omni materia prodest, etiam si in sola hora consistat.

58 Quinimo, & momenti temporis ratio habenda est, vt vnius ius alteri praualeat, & remedium quoque restitutorium competat

59 Ratificatio possessionis nuper adepte alieno nomine, licèt requiratur, non tamen requiritur ad effectum conseruanda & retinẽda iam acquisita.

60 Possidens authoritate Iudicis, iuste possidere dicitur.

61 Et propterea restitutorio iudicio non tenetur, sed vide infra nu. 63.

62 Spoliatus authoritate principis, non restituitur, sed vide infra nu. 64. 65.

63 Spoliatus authoritate iudicis extraiudicialiter, & sine partis citatione, restituitur, sicut à priuato spoliatus, ex communi.

64 Princeps mandans iudici, vt aliquem in possessionem inducat intelligitur mandasse, vt id faciat citatis citandis, & seruatis seruandis, & non aliter, quod notandum est.

65 Princeps per se ipsum procedens, eodem modo procedere debet, alias restituitur spoliatus, ex cõi.

66 Possessio nulliter capta, confirmari non potest à iudice.

67 *Nec ab ipsomet Principe, sed spoliatus omnino restitui debet.*

68 *Interlocutoria lata reuocari debet parte citata sed vid. I. nu. 70.*

69 *Vltima derrogant prioribus.*

70 *Actus factus à Iudice sinè partis citatione, pôt eodem modo reuocari.*

71 *Nullitas vsque ad 30 annos per viam exceptionis opponi potest.*

72 *Nullitas procedens ex notorio defectu, puta citationis opponi potest non obstante statuto prefigente terminum ad dicendum de nullitate.*

73 *Intimatio sententia, vel ordinis iudicis, facienda est toto tenore in authentica forma, vt absenti praiudicet, & in iudicatum ad illum pra iudicium transeat.*

74 *Vel saltem de mandato iudicis intimanda est.*

75 *Feudalia absque titulo possideri non possunt, declara vt. I. nu. 77.*

76 *Allodialia omnia in dubio prasumuntur.*

77 *Feudalia possideri possunt absq; titolo, si Iurisdictionem, aut alia regalia coniuncta non habeat.*

78 *Feudalium possessionem sinè titolo inualidùm, & inefficacem censeri quando lis est inter Dominum, pro quo militat iuris prasumptio, & feudatarium, contra quem inris quoque militat prasumptio, secus si inter feudatarium, & tertium.*

EPITOME

Fideicommissarius Vniuersalis, qui ab intestato, etiam vti proximior successit grauato, si ingressus fuerit bonorum hæreditariorum possessionē pro vtroque iure, ignorans Testamentum conditum ab ipso grauato, non potest ab hærede scripto propria authoritate deijci quam vis extet statutum concedens hæredi facultatem ingrediendi propria authoritate, & aliud continuans in eum possessionem defuncti; Et multò minus deijci potuerit à tertio ius aliquod in bonis ipsis prætendente.

Sed spoliatus multa habet remedia restitutoria, de quibus in responso.

Cum autem multa fuerint obiecta per doctiss. D. Causæ Iudicem, singulis dantur responsiones. Qua in re plura notata digna habentur, præsertim in materia restitutionis spoliatorum, & alijs incidentibus.

Respons. CLXXXIII.

CVncta certè arcana causæ de qua agitur, rimatus fuit Per Illust. D. Iudex in suis argutissimis abundantibusque motiuis contra Per Ill. D. Comitem Antonium Mariam de Tertijs, & Ill. Dominos Smiraldos, & Cantellos eius consortes, editis; pro quorum resolutione præmissa quædam firmanda videntur in facto; ex quo ius oritur.

1 Et in primis præfatos omnes litis consortes Equiti Paulo Emilio de Bernerij nunc defuncto fuisse per cognatione coniunctos in gradu successibil, prout ex testibus eoram D. Gubernatore examinatis liquet; ac etiam ex Testamento q. D. Antonij Bernerij producto in forma authentica; quantum sit respectu prædicti D. Comitis, qui in illo nominatim nepos ex filia Isabella enuntiatur, & per consequens in 3. gradu eum d. equite coniunctus.

Secundò prædictum D. Comitem, & cæteros cōsortes dicti equitis ab intestato se fecisse hęredes vt in toto processu sepiùs apparet.

Tertiò, quia Bernesij aduersarij allegant testamentum conditum fuisse ab equite, in qua, Illustrissimum Dominum Cardinalē Asculanū institutum asserunt, & scripturam quandam informem producunt pro exemplo dicti Testamenti, præsuponendum est, necde ipso Testamento, nec de hæreditatis aditione legitimè cōstare in toto processu.

Quartò prædictum Illustrissimum Dominū Cardinalem esse forensem, vt norotium est, & ex dicta scriptura apparet, & alijs in processu, productis, etiam per reos conuentos.

Quintò præfatos Dominos Consortes esse de descendentibus dicti q. D. Antonij vocatis per fideicōmissum in defectū lineę masculinæ Hieronimi eius filij hæredis instituti; quæ linea p mortem dicti equitis extincta fuit, & sic fideicommissi casus venit.

Sextò D. Laurentium Smeraldum nomine suo, & fratris, statim mortuo equite, ingressū fuisse possessionem Prædij, de quo nunc agitur, vt apparet ex publico instrumēto cū debitis circunstantijs celebrato, & ex recognitione per colonū partiarium facta, & custodis deputatione, quæ omnia in processu leguntur, & gesta fuere die 19 Ianuarij 1598.

Septimò post discessū dicti Smiraldi horis quatuor circiter, superuenisse Dominos Bernerios, cum hominibus armatis, qui de facto prædium occuparunt, expulso custode prædicto, seu eius ad custodiam substituto.

Octauò, die sequenti comparuisse D. Comitem Tertium cum consortibus Cantellis, vti hæredes ab intestato, & fideicommissarios, vt supra, coram D. Gubernatore Parmæ, & datis summarijs informationibus super Genealogia, exhibitoq. Testamento q. D. Antonij, tanquā hæredes ab intestaro, ac fideicommissarij vt supra, nuncium ad bona omnia per q. equitē possessa petijsse, & obtinuisse, cum clausula, amotis quibuscumq. occupatoribus; cum quo nuntio,

nuntio, & actuario destinato ad exequendum accedentes, nequaquam fuerunt admissi, sed manu armata reiecti, pręcepta etiam pęnalia paruidentibus DD. Bernerijs occupatoribus.

Nonò die 23. surripuerunt Bernerij ab eodem Gubernatore, absque citatione partis, confirmationem, & approbationem occupationis ab eis factæ, cum reuocatione præcepti illis, seu eorum agentibus facti de relaxanda, & dimittenda possessione vt supra; clausula tamen adiecta, quòd tam ipsi, quàm prædicti Domini Cõsortes, & sic vtraque pars intelligeretur nomine alterius possidere pro iuribus respectiuè vnicuique competentibus.

Decimò, die 28. ad instantiam Dominorum Cõsortum, Gubernator nuncium eis concessum, & tenutã per eos captam confirmauit, & cõfirmat; & in eis perstitit, & manuteneri mandauit.

His in facto præcedentibus; Domini Consortes coniunctim, & diuisim, & omni meliori modo iudicium mouerunt; prędij occupati per Bernerios, relaxationem, & restitutionem petentes, vnà cum fructibus &c.; In quo proculdubio obtinere debent.

1 Et in primis vigore decreti de cõtinuanda possessione in hęredes, Parmæ vigentis; ex quo. n. quilibet intestatus decedere pſumitur Cagno. in l. si emancipati C. de colla. & ipsi ab intestato hæreditatem adiuerunt, huius decreti beneficio gaudere debent.

2 Quod parit remedium reintegrãdæ, etiam sinè vlla actuali appræhensione, vt per Tiraq. laiè in trac. le mort saissit le viu. par. 5. decla. 1. n. 4. * & part. 6. decla. 3. & est communis, * ac verior opi. Meno. de recup. pos. rem. 1. q. 36. nu. 351. cum seqq. vbi contrarijs omnibus respõdet Mirand. de adipi. pos. nu. 532. cum seqq. Moli. de primog. Hysp. lib. 3. c. 13. nu. 3. & seq. Seba. medi. de acqui. conser. & amitt. re. do. glo. 3. vers. imminuendo nu. 263. & in ver. poss. glo. 1. part. 2. n. 2. & 56. Decia. consi. 41. n. 39. & seq. lib. 3.

3 Secũdũ ex corporali tenuta, de qua sup. in 5. pręmisso, multò magis recuperandæ possessionis remedium Dominis Actoribus cõpetit, maximè stante vi facta, & eiectione custodis memorati, expulsione coloni, & occupatione cum armis secuta; sic enim apud omnes receptum est, nedum pro hæredibus, sed etiam pro quibuscumque possessoribus, teste Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune, nu. 47. & Rub. num. 142. de acqui. poss. Meno. d. rem. 1. nu. 12. & 366. cũ concord., vbi de fructibus & accessionibus idẽ concludit.

4 Tertium recuperandæ remedium illis competit ex l. inuasor C. vnde vi. quæ locum habet etiam contra occupantes sine vi, & dolo, Bero. consi. 44. nu. 9. 10. li. 3. Meno. de recup. rem. 7. nu. 13. cum seqq. etiam rem vacantem Pont. d. trac. li. 1. c. 7.

5 Quartum ex l. meminerit C. eo, quo mediante cogitur etiam Dominis, rem restituere, & dominium amittit, vt ad literam decernit Imperator, & ibi omnes notant, atque Meno. tradit

6 rem. 9. recuper. nu. 23. cum seqq. † Daturquè istud remedium nedum cõtra vim inferrentẽ, & expulsorem, verùm etiam contra non admittentem priorem possessorem venientem; nam eo ipso vim infert, & per glo. ibi in versi. 10. si possidentẽ. Bart. n. 17. Bal. q. 10. & alios Meno. vbi proximè nu. 135. cum seqq. multos citans.

7 † Ac etiam contra eum qui authoritate Iudicis nulliter procedentis ingressus est Pont. d. trac. cap. 8. cum concord. Negare autem non possũt rei conuenti, quin ex hoc capite succũbere debeant, ex quo custodem, qui super prædio erat domum reuertentem non ad miserũt, neque Dominos cõsortes à Nuncio associatos de mãdato D. Gubernatoris, vt supra in 7. præmisso.

8 Quintum daretur, etiam competens remediũ, si custos præfatus spontè discessisset, vt rei prætendunt, quinimo, & si desidia, vel dolo id fecisset, non tamen Dominis suis præiudicasset, quin restitutioni locus esset. per l. vlt. C. de acqui. possess. vbi omnes not. & tradit plenè Meno. rem. 14. recuper. q. 1. & secunda.

9 Sextum ex cano: reintegranda 3. q. 1. quod cæteris pinguius dici solet; quia nil aliud requirit, nisi probationẽ antiquioris possessionis ex parte actoris, & prætensæ ex parte rei c. sepe de restí. spol. l. rem quæ nobis de acqui. poss. cũ not. * vtrobique, & est communis * opi. Meno. de recuper. possess. rem. 15. in princ. & nu. 5. atquæ q. 31. Nat. consi. 562. nu. 2. Rol. cons. 41. nu. 13.

10 lib. 3. † Daturquè nedum vero possessori, sed etiam simplici detentori, Cõtar. in l. 1. lini. 21.

11 nu. 11. C. si de mom. possessione † & quod magis est, conceditur etiam malæ fidei possessori, vt post multos relatos concludit Menoc. vbi supra q. 12. & ex infra dicendis de prædone

12 clariùs apparebit † & conceditur etiam contra occupantem rem vacantem relictam, Pont. d.

13 trac. li. 1. c. 13. nu. 118. † & tam contra violentum, quàm non violentum, & tam contra vitiosum, quàm non vitiosum possessorem, Pont. vbi supra nu. 116. Item datur contra possessorẽ bonæ fidei, ac titularem, ibidem nu. 129.

14 Septimum per actionem in factum generalissimam, qua cogitur rem alienam tenens, illam Domino restituere, etiã in iudicio possessorio. §. fin. Instit. de interd. Card. & alij in d. c. sepè Bero. d. consi. 44. nu. 5. 6. Domini autem sunt actores præfati. tit. hæreditario, atque fideicomissi, ergo.

15 Octauum, & vltimum potest esse ex officio Iudicis nobili fundato super æquitate, vt rei conuenti rem restituant ad se non spectantem; & hoc

hoc dicitur etiã pinguius memorato remedio cano.reintegranda;quia datur contra tit.& bona fide possidentem c. ex litteris de restitut. in integ.Pont. d.trac.de spol.li.1.cap.15.& lib.2. cap.13.Bero.d.cons.44.nu.7.8. qui in occupante res hæreditarias ante aditam hæreditatem, signanter loquitur, & datur quoq. simplici detentori ad exemplum cano. reintegranda Contar. vbi.supra.num.10.

16 Ex omnibus autem remedijs præfatis, & alijs, quæ adduci possent,illud censetur intentatum, quod est magis actoribus proficuũ, ꝓpter clausulam super quibus, & ex alijs salutatibus in libello positis c.ij vbi Doct.de ord.cogn.Bart.in l. certi conditio in princ. si cert.pet. Alex:in l.1. in princ.de edẽ.Bero.d.cõs.44.ĩ prin.cũ vuulg.

17 Quinetiam ex sola restitutione possessionis petita,cẽsentur deducta omnia remedia potiora, & vtiliora ad Inno. Abb. & alios in d. c. sæpè Nat.consi.532.nu.13. & d.consi. 561. n.3.Rol. d.consi.41. nu.8.26.& 29.lib.3.

18 Tertiò principaliter fundatur DD. Cõsortum ius ex fideicommisso anted. D.Antonij eorum ascendentis; ad cuius hęreditatem vniuersam vocati sũt,& in specie D.Co: Antonius Maria de cuius iure in continenti dicitur propterea apparere, vt per Dec.Ru.soci.iu.Cephal.& reliquos refert Personal. de adipis. possessione.n. 408. vers.sed ego.

19 Nec dubitari potest,quin prædium, de quo agitur fuerit in bonis,& hæreditate præfati.D.Antonij, quia in processu producta fuere publica documenta id probantia;Vndè potuisset quilibet ipsorũ vti fideicomissarius vniuersalis possessionem propria authoritate ingredi ante aditam hæreditatẽ (si modo hęredes ipsi non fuissent) prout ingressi sunt Smiraldi; qui propterea eijci nõ potuissent de facto; etiã ab hærede; sed in iud. conueniendi fuissent Tiraq. d. trac. part.2.deci.10.nu.3.ad fi. Plot. de in li.iur. 15. 3.nu.22.post Dec.Cottam,& alios,quos refert Euge.consi.55.nu.17. præsertim stante clausula(omni meliori modi) in testamento q.D.Antonij posita,vt per eundem Euge.ibidem n.27. cum tribus seqq.

20 † Quod vendicasset sibi locum,etiam stante statuto,concedẽte licentiam ipsi hęredi ingrediendi propria autoritate; nam intelligeretut dummodo esset vacua Cor.consi.166.col.pen.li.p. Dec.in l.fi.nu.2. de edic.Di. Ad.tol. vbi etiam zuccar.nu.125.& seqq.Meno.de adipi.rem.6.

21 nu.23. & licèt legatarius, vel fideicõmissarius post aditam hæreditatem ingrediens,perdat regulariter ius suum l.nõ est dubium : cum materia C. de lega.ante tamen, nullam incurrit ille pænam, sed hæredi post adeunti per Iudicem tantùm cogitur restituere glo.in c.fi.in versi.in petitione de success. ab intesta.l.1.cũ not.quo. bo. Bart. Castr. & alij in d. l. non dubium, asserentes vitiosum tunc ingressum dici,eius,qui

22 post aditam appræhendit † Imò voluit Oldra. consi.107.nu. 10. idem esse si adita hæreditas, & appræhensa fuisset ab hærede possessio, fideicõmissario ignorante; sequitur Dec. consi.243. nu.4.5. Cepha.consi. 188. nu.36.& ex cõmuni Capr.consi.3. in fi.

23 Si ergo non potuisset hæres de facto,& sinè Iudicis ministerio fideicommissarios possessione adepta priuare, multò minùs potuerunt extranei, Etenim ꝙ fideicommissarius prohibeatur propria autoritate possessionem capere procedit solùm quoad interesse hæredis,nõ alterius, secundùm doctr.Bart.in l.filiam fratribus.ad fi. vbi etiã Cast.nu.2.ff.ad trebel. Tiraq.d. decla. 10. nu.4.cum concord.Mirand.d.trac.nu.540. Nam cuicumq; alij talem obiectionem facienti replicari potest,tua non interest,an ego,vel hæres possideat l.fi.C. de acqui.possess. Bart. Bal. Alex:& alij in l. posthumus.§. si quis.de in off. test.l.si pupilli.§.vdeamus eo.ti.l.si de testamẽto vbi Aque.col.5.ad Trebel.Io:de sel. in trac. de benef.part.2.q.25.nu.6. Meno. de recuper. poss. rem. 15. nu.459. in fi. Bossi. videndus de pluri. violen.nu.41.42.

24 Nec dicatur opponi etiam posse de iure tertij exclusiuo iuris agentis, quia id procedit solum modo, quando ipso iure excludit, secus enim * si tertio tantũ volente, est communis * theorica Bart. in l.2.de excep.rei iud.& in l.2.si ager.vecti.vel emphit. pet. Crau. consi.913.nu.1.& 3. Alb.consi.67.nu.6. Bursa.cõsi.40.nu.32.& 42. Rol. consi.57.nu.10.li.3.cum concord. Absolutum est autẽ solius hęredis interesse,quòd fideicõmissarij ab ipso possessionem bonorum fideicommisso subiectorum accipiãt, quodquè illo tacente, ipso iure poterunt in d. possessione perseuerare.

25 Qua in re aduertendum est etiam, quòd nec posset hæres fideicommissarios ingressos vt supra iudicis ministerio, ad relaxationẽ cogere, qui probationes suas in promptu haberent, & incontinenti offerent; prout habent, & offerre parati essent Domini Consortes;& ideo legitimi esset contradictores, & immissionem impedire possent;prout in terminis huius nostri decreti plenè consuluit Rui. consi. 27. per to.li.5. & tradit latè Meno. de adipi.rem.4.nu.634. cũ

26 * seqq. vbi de communi * † quod pręsertim locum habere deberet alia ratione; Nempe quia bonæ fidei possessores censerentur,ingressi credentes se hæredes ab intestato Equitis, licèt in facto errassent, si testatus decessisset,l. pro hærede ff.de peti.hæred.l. sed & si lege. §. scire eo. ti.l.1.vbi scrib. C.eo. Mirand. d. trac.nu. 637. cum concord.Plot.d.tract.§.6.nu.14. cum multis seqq. vbi plura ad propositum exẽpla affert & inter

& inter caetera: de eo, qui se haeredem ab intestato credidit, cum non esset Tornol. in consf. 6. nu. 38. & 39.

27 Benè faciunt, quae scribit Dyn. in reg. possessor in prin. de reg. iur. in 6. & melius Didac. & plenius ibidem §. 6. nu. 1. & §. 7. in princ. apertissimè probans, bonae fidei possessorem, & sine vitio esse, qui rem ad se spectare existimat absq. dolo, & figmento, multa iura & authoritates adducens.

28 Quinetiam tuti fuissent alia ratione fideicommissarij nostri aduersùs haeredem, quia non sunt primi fideicommissarij, sed quarti, ex quo Hieronimus filius d. Antonij filijs suis restituit iuxta ordinata in testamento paterno, & ijdemet filij inuicem substituti, sibi restituerunt, quorum vltimo decessit loco, Eques praedictus, cui substituti sunt Domini Consortes actores, qui propterea possessionem propria authoritate capere potuerunt. Personal. d. tract. num. 403. & seq. cum multis concord. vbi de com-

29 muni, * † & id maximè procedere asserit de aequitate Canonica, quae in terris Ecclesiae seruanda est, vt per Decia. consi. 44. num. 105. in tertio.

30 † Sicuti etiam potest Iudex in omnib. casib. immissionem concedere, quibus non teneatur fideicommissarij de manu haeredis capere, vt per Doct. omnes in d. l. fina. C. de edict. Diui Adria. tollend. vbi zucear. num. 211. alios referens Menoch. de adipisc. poss. rem. 4. nu. 199. cum seqq.

Alia etiam exceptione tuti fuissent aduersùs haeredem Equitis, ex quo eius sunt creditores de summa notabili pro diuersis censibus, pro ipso solutis, & quos adhuc in dies soluere coguntur tanquam fideiussores principaliter pro eo obligati, quos indemnes cōseruare promisit in forma, cum obligatione bonorum, & clausula constituti, publicis superinde apparentibus docu-

31 mentis, † quorū constitutorū virtute ipsi dicuntur veri possessores adeo vt, nec de iure communi, nec ex decreto de continuanda possessione, possit haeres immitti, donec illi fuerint plenè conseruati, vt per Curt. iu. consi. 100. & post eum Tiraq. d. trac. p. 2. decla. supra. Mirand. vbi supra nu. 308. & seq. atque nu. 113. & 315. cum concord.

Nec obstat, quòd de his plenè nō constet in processu, quia nec constat de haerede, nec de eius capacitate, minusq. de eius voluntate agendi contra memoratos Consortes satis enim est, quòd ipso agere valente, & volente, exceptionibus istis submoueri potuisset, nec ius sibi dicere de facto potuisset, quod ergo haeredi non licuisset, quomodo extraneis licuisse dici potest?

32 Quartò principaliter fundata est D. D. Actorum intentio super nuntio per Guber. eis concesso, nam quoties Iudex decernit aliquem immittendum esse in possessionem, & ad locum is se confert pro decreti executione, & ab alio impeditur, pro vero possessore habetur, & remedia restitutoria illi competunt, ac si re ipsa actualiter ingressus fuisset. l. penult. §. 1. de acquiren. posses. l. quamuis. C. de bon. auth. Iud. possid. quam singularem ait Bald. in l. si postquam C. vt in possess. lega. Alex. in l. 3. num. 16. de acquir. possess. Ias. in l. 1. numero 3. ff. eod. titu. Afflic. decis. 302. nume. 1. & hos referens Pont. d. tract. lib. 2. capitu 14. nume. 130. etenim ex solo instrumento missionis in possessionem acquiritur possessio ipsa Menoc. de retin. possess. remed. 3. num. 575. cum concord.

33 Quintò principaliter, nedum stantibus praemissis abstinere debebant Domini Bernerij ab occupatione praedicta, Verùm etiam si Smiraldi fuissent malae fidei possessores & praedones idem respondendum foret, & petitae reintegrationi locus esset, vt ad litteram probat tex. in cap. in litteris in fin. de restitut. spoliat. vbi omnes not. & in cap. fin. §. sed obijcitur 3. q. 1. vbi habetur, violentam possessionem detentori auferendam non esse, nisi per Iudicis sententiam, ad idem l. colonus, & l. cum fundum

* de vi, & vi armata, & pro communi * regula passim à nostris recipitur Abb. in cap. saepè nu. 17. de restitut. spoliat. & in cap. cum Ecclesia num. 12. de causa possess. & propr. Luc. de pen. in l. si coloni num. 21. de agri. & censib. lib. 11. Menoc. rem. 1. recuper. num. 110. & de adipisc. remed. 4. num. 448. Bossi. de plu. viol. num. 43. Gabr. de restitut. spoliat. conclu. 1. in prin. Rol. consi. 6. num. 10. lib. 2. Pont. de spol. lib. 1. cap. 3. num. 10.

34 Quae quidem regula indistrictè procedit contra spoliatorem non Dominum, quicquid de Domino aliquibus in casibus dispositum reperiatur l. 1. §. qui à me de vi, & vi arma. & rationem differentiae euidentem affert. Meno. dict. remed. 1. numero 125. & Gabr. dict. conclus. 1. nu. 9. 10.

Cuius etiam mentionem supra habuimus, quia scilicet nihil interest Tertij, vtrùm detinens praedo sit, an iustus possessor, cū possit cuilibet tertio dicere, quò ad te libero aedes habeo l. loci corpus. §. competit. ff. si serui vendi. in fin. verbis. l. vlt. C. de pet. haered. cum vulg.

Si enim cuicumque liceret praedonem spoliare, infiniti praedones darentur; quia statim, quòd aliquis spolium commisisset, alter illum spoliaret impunè, quòd quàm absurdum sit, nemo non videt, & scandalis via aperiretur contra legum dispositionem.

35 Et quia diuersae causae possidendi supra fuerūt relatae

relatæ pro Dominis Consortibus, non est prætereundum, quòd ex pluribus causis licitum est possidere l. 3. §. ex pluribus. vbi Bart. Castr. Ias.
36 nu. 3. 4. 11. & Soci. nu. 6. de acqui. poss. † paritérq. ex vna causa possidere, & ex alia retinere, vt per Bart. ibi col. 2. versi. quæro vtrùm, & tam respectu ciuilis, quàm naturalis possessionis, vt per eundem Barto. ibi versi. quid de naturali.

His igitur stantibus, manifesta patet responsio & multiplex, ad omnia motiuata, sed tamen aliquibus, quæ magis vrgere visa sunt, specialis dabitur, nè labori pepercisse videamur.

37 Primò itaq. non obstat, quòd successioni ab intestato locus esse non possit, cum de testamento appareat, l. quãdiu de acqui. hæred. cum vulg.
38 † Nã cum nõ fuerit productum in forma authẽtica, & probanti, nullam meretur fidem ex forma Ducalium Constitutionum, sicuti nec de iure communi, auth. si quis in aliquo vbi omnes not. C. de eden. l. fin. vbi Cast. in secundo not. Dec. nu. 13. versi. & quod dicitur C. de edi. Di.
39 Adr. toll. † cum præsertim post dictam productionem oppositum fuerit, & nihilominus, neq. in termino, neq. post terminum productũ fuerit in forma probanti, prout produci poterat Dec. consi. 167. nu. 7. & 15. Menoc. de adipisc. poss. rem. 4. nu. 651.
40 Secundò respondetur, quòd si testamentum originale quoq. productum fuisset, cum tamen forensis in illo institutus fuerit, vz Illustris. D. Cardinalis Asculanus corrigiensis, qui ex forma Decretorum Ducalium incapax est, perinde est, ac si intestatus fuisset Eques, Gabr. de acqui. poss. concl. 9. nu. 8. Menoc. d. rem. 4. adipis. q. 89. num. 753. Rim. iu. consi. 545. nu. 22. cum seqq. Tiraq. latè d. tract. de continuanda poss. p. 2. declaratione. 1.
41 Nec dubitandum, quin decreta huiusmodi clericos etiam compræhendant forenses (quicquid de non forensibus quamplures in oppositum sentiant, à quibus ego non disentio) Ancha. cõsi. 61. nu. 2. versi. præterea lap. alleg. 101. & post hos Dec. consi. 114. col. 3. versi. & licèt in effectu atque in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ nu. mihi 220. versi. non obstat, quòd benefitiũ statuti. de constit. Cephal. consi. 54. nu. 10. cum seqq. consequenter igitur locus fuit causæ intestati ad beneficium Dominorum Consortum defuncto proximiorum.
42 Cæterùm si Testamentum in forma probanti productum fuisset, & hæres capax extitisset, non tamen de aditione hæreditatis apparet, quæ non præsumitur, sed probari debet l. si filius C. de pet. hæred.
43 Quinetiam si de aditione quoq. constaret, non tamen beneficio decreti nostri de continuanda gaudere hęres potuisset, quia forensis non gaudet beneficio iuris municipalis Bart. & cęt. in l. omnes populi vbi Cast. in fi. de iust. & iur. & in l. 1. C. de sum. Trin. Alber. in tract. statu. p. 2. q. 9. Feli. in d. c. Ecclesia Sanctæ Mariæ q. 8. princ. Roc. in tract. de consuet. nu. 719. cũ seqq. Rui.
44 consi. 200. nu. 12. lib. 2. † vndè infertur, possessionem ab initio vacantem fuisse secundũ terminos iuris communis. l. cum hæredes de acqui. hæred. proptereaque appræhendi potuisse per fideicommissarios, per ea, quæ supra in secũdo principali fundamento abundè dicta sunt; prout appræhensa fuit per Smeraldos actualiter; nam & generale est, quòd habens titulum potest vacantẽ possessione propria authoritate ingredi Gozad. consi. 93. num. 4. Gallia. in rep. l. Centurio nu. 105.

Tertiò respondetur, ꝙ si præf. omnia cessarẽt, nihilominus, quia per errorẽ facti adepti fuissent Consortes possessionẽ, credentes se hæredes ab intestato, deberent in ea conseruari, & spoliati restitui, ex latè deductis supra in tertio principali fundamento versi. qua in re.

Quartò, & vltimò cessat obiectum, eò quia spoliatoribus non prodest hæc exceptio qualiscũque sit, & quocumque iure nitatur ex supra relatis in quinto principali fundamento.

Et ex his tolluntur omnia, quæ doctè deducebãtur tam de falsa causa, seu vitiosa adeptæ possessionis, quàm de dispositione decreti prædicti de continuanda possessione in hęredem, ac etiã defectu voluntatis illam acquirendi.

45 Aliud quoq. obiectũ speciali respõsione dignũ videtur, quod actum ingressus Smiraldorum respicit, cui opponitur.

Primò ꝙ fuerit nuda, & instrumentalis præoccupatio, nõ possessio, quæ requirit Titulũ, saltem coloratũ ex traditis per Inno. in c. in litteris. de restit. spol. Cassiod. decis. 5. nu. 6. eod. ti. Ferret. consi. 348. nu. 2. 3. lib. 2. & 397. nu. 17.
46 Secundò quòd fuit adepta sinè superioris authoritate, Inno. d. c. in litteris nu. 12.
47 Tertiò ꝙ fuit simplex ingressus fundi Innoc. & Cassiod. vbi sup. Ferret. cõsi. 220. nu. 14. lib. 1.
48 Quartò quòd non interuenit perceptio fructuum, aut mercedis, ad not. in l. qui vniuersas. §. qui per colonum, & l. quamuis. §. si cõductor de acqui. poss. Milanes. decis. 3. nu. 224. & seq. Dec. consi. 9. nu. 12. in primo.
49 Quintò quòd fuit momentanea, & non parit remed. recup. & Ferret. in terminis consi. 2. nu. 7. 8. & consi. 95. nu. 6. conferunt dicta per Milanes. d. decis. 3. nu. 204. & seq.
50 Sextò quòd cum capta fuerit nomine proprio & fratris, de cuius ratificatione ante spolium non constat, illi non competit interdictum vnde vi. & minùs multò alijs consortibus, quorũ nomine actus gestus non fuit.

Cæterùm obiectiones istæ omnes rectè diluũtur nam

nam quod primo dicitur de instrumentali pos-
sessione, tollitur, quia non est verum, quòd pos
sessio in solo instrumento cõstiterit, cum inter-
uenerint plures actus possessorij, qui in ipsô in
51 strumento recensentur, † quorum vnus cum so
la deambulatione sufficeret, Pont. d. trac. lib. 2.
52 c. 14. nu. 82. † vltra quos etiam recognitio co-
loni, & custodis deputatio internenere per alia
instrumenta publica, quæ possessionem ipsam
indubiè probant, & tenutam captam, vt omnes
* tenent & in specie Soci. consi. 205. nu. 5. in fi.
lib. 2. Igne. in l. necessarios. §. non aliàs. In versi.
nouissimè nu. 130. ad Syllan. zucar. d. l. fi. num.
434. Rol. consi. 46. nu. 18. cum seqq. lib. 2. Ma-
scard. concl. 1186. de sola custodis etiam depu
tationi loquens multa iura, & authoritates alle
gando. contrarium autem procedit in simplici
Instrumento, puta venditionis, aut alterius cõ-
tractus, per quem possessio sinè traditione,
aut actuali appræhensione non transfertur.
53 Et ad id, quod subiungebatur, titulum saltem
coloratum requiri pro recuperatione possessio
nis, contrarium potiùs tenet Inno. in alleg. c. in
litteris in fi. & probat tex. dum prædonem quo
que restitui mandat. Cassio. autem decis. 5. non
loquitur de materia, & Ferret. cõsi. 348. & 397.
tractat de beneficialibus, quæ sinè canonica in-
stitutione haberi non possunt, in quibus prop-
terea speciale est, vt spoliatus non restituatur
nisi dicto de titulo, saltẽ colorato c. 1. vbi Doc.
* omnes * de reg. iur. in 6. quam rationem addu-
cit idem Ferret. Vnde est, quòd pro limitatio-
ne datur ad regulam (spoliatus ante omnia re-
stituitur) Meno. d. rem. 15. recuper. q. 36. num.
458. Gabr. d. concl. 1. de restit. spol. nu. 121. in
prophanis autem exploratissimum est, nullum
penitus requiri titulum in recuperanda posses-
sione amissa, per ea, quę supra ex diuersis reme
dijs legalibus deducta fuere. Ex abundanti au-
tem, de titulo Dominorum Consortum nedũ
colorato sed vero apparere dicitur, hæredis sci
licet, & fideicommissi ex supradictis.
54 Ad secundùm obiectum, negatur, quòd fuerit
simplex fundi ingressus, cum fuerint actus quã
plures possessorij gesti, vt instrumenta docent,
& ad primum obiectum superiùs responsum
extitit.
55 Ad quartum de fructuum perceptione, vel mer
cedis, respondetur minimè necessariam esse,
quando ex alijs actibus possessorio acquiritur,
aliàs sequeretur, quòd acquiri non posset, nisi
certis anni temporibus; quod absurdum est; &
enim licèt ex fructuum perceptione probetur
possessio, nòn tamen ex non perceptione fru-
ctuum, probatur non possessorio, Pont. d. tract.
lib. 2. cap. 14. nu. 84. post Aret. quem citat in §.
qui per colonũ in fi. l. qui vniuersas. de acqui.
possessione. Contraria verò loquuntur de illis,
qui super simplici Instrumento locationis, re-
cognitionis, vel alterius contractus se fundant,
& fructus debito tempore, vel pensiones non
recipiunt, sed permittunt ab alijs percipi poss.
soribus; in his enim terminis procedunt dicta
Bart. & aliorum in l. prædia de acqui. possessio-
ne, & in l. edicto C. de edic. D. Ad. tollen. atq;
glo. & Doct. in c. cum nobis de præscript. alio-
rumq; in motiuis citatorum.
Ad quintum de momentanea possessione, aduer
tẽdum est primò in facto, quòd per horas qua-
tuor saltem durauit, nam duabus horis mansit
Smiraldus in dicto prædio, & post eius discces-
sum duabus alijs Iulius custos subrogatus, vt ip
56 semet Iulius deponit, † cui de facto proprio te-
stificanti plenè creditur, Castr. in l. quicumque
C. de ser. fugi. & in l. si debitori in fi. de nouat.
Gabr. ti. de testi. concl. 1. num. 18. præsertim in
causa possessoria Gabr. ibid. nu. 23. Ferret. con-
si. 220. nu. 16. cum concord.
57 Hoc stante, dubium non est, quin tempus fue-
rit plurimùm considerabile, ita vt momentaneũ
dici nequeat. quandoquidem in omni materia
anterioritas temporis prodest, etiam, si in sola
hora consistat l. si quis eum. §. si suo Testamen-
to in ver. alia rursus hora de vulg. & pupil. vbi
Ias. in 2. not. glo. in l. si pluribus in ver. ex vsu.
de solu. Bal. in l. de rebus nu. 2. de do. ante nupt
Feli. & Dec. in c. pastoralis. in prin. vterq nu. 5.
de rescrip. Dec. in l. in ambiguis in fi. de reg. iu.
Tiraq. latè in trac. de rebus exiguis in limita.
versi. 7. commendatur. Nat. consi. 538. nu. 4. 5.
58 Menoc. latè de arb. Iud. c. 48. nu. 2. 3. † vbi mo-
menti quoq; temporis rationem haberi docet,
vt vnius ius alteri præualeat, & multos citat
concordes. Masc. concl. 1228. nu. 26. alia iura,
& authoritates adducens. conferunt, quæ scri-
bit Bero. q. 71. nu. 4. & Mirand. d. tract. nu. 544.
* Adeò quod opi. ista communis & vera est.
Neque dissentit Ferret. in oppositum citatus cõ-
si. 2. nu. 7. 9. & 10. tenens possessorem, qui prior
erat per horas præualere debere, maximè si
cum ea aliquis actus possessorius concurrat,
vt in casu nostro, & parere remedium restitu-
torium, & allegat Præpos. Alex. attestantem de
Styllo Rom. cur. restituendi quoque possesso-
rem momètaneum, ad eum statum in quo fuit.
Et in consi. 21. numero 10. tractat de possessio-
ne ita momentanea, vt non dignosceretur an-
terioritas aliqua, quia ille testis de quo loqui-
tur, pro vtraque parte deposuerat de hora vn-
decima.
Quòd autem scribit in consilio 95. numero 7.
apertissimè pro nobis facit; affirmat enim re-
medium reintegrandæ concedi ei, qui mo-
mento temporis possedit, & spoliatus petit se
restitui ad suæ possessionis statum; & citat Frãc.
in c. ad decimas in secundo notab. de restitut.

spol. in sexto ita sentientem Milanes, verò & per eum allegata loquuntur in diuersis terminis, nempè in spoliato, qui incontinenti potest possessionem suam propria authoritate recuperare, & non ex interuallo, per c. olim il primo de restit. spol. & l. 3. §. eum igitur de vi, & vi armata. Quod casui nostro non conuenit, in quo spoliantes nõ fuerunt spoliati, nec ius aliquod in possessione prætendere poterant, quod recuperare voluerint, neq. incontinenti spoliarũt, sed post temporis interuallum.

Cæterum præsupposita successione Dominorũ Consortum ex causa intestati, & decreti de cõtinuanda, vel ex causa fideicommissi iuxta iam deducta, cessat tantò magis obiectũ de momentanea possessione, quia si propria authoritate licitum fuit ingredi, recuperationi locus est, & si incontinenti spolium secutum fuisset per supra dicta.

59 Sextum, & vltimum submouetur, quia licèt ratificatio requiratur ad effectũ, vt de spolio agi possit per cũ, cuius nomine acquisita fuit possessio, non tamen requiritur ad effectũ illam retinendi, vt per Ias. in ea. l. generaliter nu. 4. & in casu nostro tractatũ fuit principaliter de continuanda, & retinenda possessione in hęredes trãslata Decreti vigore, ergo ratificatione opus nõ fuit. Præterea loquuntur contraria in materia spolij violẽti, vt legi potest, quod odiosum est, ideo non debet extendi ad alia remedia prędicta; & præsertim ad remedium can. reintegranda, quod nil aliud requirit nisi quòd ego priùs possederim, & tu nunc teneas. si enim potuit frater pro fratre possidere, certum est vtrique hoc ipsum remedium competere, quia ambo possederunt. Insuper cessat ex clausula in instrumentis tenutæ posita (coniunctim, & diuisim (& omni meliori modo) cuius virtute insolidum possessor d. Smiraldus remansisset, si cũ fratre ius communicatum nõ fuisset, & cum in præsenti iudicio iura omnia Dominorum Consortum cõmunicata fuerint, & omnes insimul egerint, cum eadem clausula, nõ dubitandum quin vnius ius cęteris quoq. prodesse debeat.

Cæterùm si omnes sunt ab intestato hæredes Equitis, vt probatum fuit, possessio virtute supra dicti Decreti, in omnes continuata fuit, & restitutorio iudicio locum facit.

Sed & ius fideicommissi omnibus competens eundem effectum parere potest ex adductis in tertio principali fundamento, & de duobus vltimis remedijs supra relatis, videlicet actione in factum generalissima, & Iudicis officio non potest dubitari, quin omnibus & singulis actoribus competant.

60 Verùm supradictis omnibus obstare videtur adhuc allegata D. Gubernatoris ordinatio, cõfirmans tenutam aduersariorum in qua firmissimum profitentur habere præsidium, asserentes se iudicis authoritate possidere, & iustè l. iustè possidet, cum materia de acqui. possessione.

61 † Et ob id restitutioni minimè obnoxios esse Gabr. d. concl. 1. de resti. spol. num. 108. cum

62 multis concord. † cum præsertim asserat idem Gubernator se delegatum a Serenissimo D. Duce, viuæ vocis oraculo, & de eius commissione procedere, quo casu spoliatus non restituitur propter principis authoritatem, qua actus gestus dicitur Afflic. decis. 302. n. 2. & decis. 361. nu. 11. Torniol. consi. 6. nu. 36. versi. vsque adeo Gabr. de iu. quæri. non tol. concl. 3. num. 4.

* versi. contrarium vbi de magis communi.*

63 Sed multipliciter eneruatur huiusmodi fundamẽtum; nam quòd attinet ad solius Iudicis authoritatem, certissimum est, q. si procedit extra iudicialiter, & sinè partis citatione prout in casu isto processit, non restituitur spoliatus, ac si à priuato spoliatus fuisset, Gab. d. concl. 1. num. 109. & seq. cum multis concord. & latiùs Menoc. de recuper. poss. rem. 8. nu. 8. cum seqq. &

* nu. 19. vbi de communi * Rol. d. consi. 6 nu. 10. vsq. ad 33. lib. 2. Pont. d. trac. lib. 4. c. 2. nu. 16. probans hunc, possessorem malefidei prorsus esse, Beninten. decis. 93. nu. 6. cum seqq.

Quò verò ad principis authoritatem, cõsiderañ. est in primis, nullibi constare illum mandasse quòd sic & sic iudicaretur, & iussa principum debent in scriptis apparere, aliàs non creditur officiali de eis attestanti. l. 1. C. de manda. prin. nec id quidem Iudicem dixisse apparet, sed tantummodo se delegatum viuæ vocis oraculo ad causam.

64 Sed etsi de tali mandato constare posset (quòd falsum omnino est) adhuc intelligi deberet, vt citatis citandis, & seruatis seruandis actus fieret l. meminerint. vbi omnes not. C. vnde vi. Afflic. in consti. Violentias num. 50. vbi iudices simplices monet, quomodo in similibus commissionibus exequendis procedere debeant, ne errent.

65 Quin etiã addere possumus, Principẽ, si ad similem actũ per se ipsum deuenire voluisset, citatione, & causę cognitionẽ adhibere debuisse, vt spoliatis locus nõ relinqueretur. Meno. eo. rẽ. 8 q. 2. nu. 50. 51. & 62. cũ seqq. Crau. de antiq. temp. p. 1. nu. 8. cũ seqq. Vãt. de nulli. ex defec.

* cita. nu. 9. vbi refert de communi * attestantes Gabr. de cita. concl. 1. nu. 9. alios addens innu-

* meros & nu. 13. ex magis communi * Pont. latè tract. de spol. lib. 1. cap. 5. Moheda. decis. 7. aliàs 97. de resti. spolia. videndus.

66 Confirmantur præf. ex quo in nostra spetie nõ tractãtur de tenuta seu possessione capta de mãdato Iudicis, vel principis, sed de cõfirmãda iã nulliter, & de facto prius capta, quę nulla rõne confirmari potest à Iudice, Mirand. vbi supra nu. 260

67 nu. 260. versi. deinde, † nec etiam ab ipsomet Principe, sed spoliatus omnino restituitur l. au thoritate. C. vnde vi vbi glo. Bart. & alij l. 2. C. de fun. & Sal rer. domi. lib. 10. l. vlt. C. ne rei dom. vel templo, & ab omnibus est receptum * teste Meno. d. rem. 8. num. 57. & 70. cum seqq. Gabr. d. concl. 1. de resti. spo. nu. 26. 27. Rol. d. consi. 6. nu. 33. lib. 2.

Accedat ex abūdanti, quòd die 20. Ianuarij idē Gubernator sumptis ad Instantiam Dominorum Actorum, debitis informationibus, nunciū illis concesserat ad omnia bona per Equitē relicta, tanquam eius hæredibus, & fideicommis-
68 sarijs vtsup. in septimo præsupposito †. vndè nihil poterat in oppositū decernere, ipsis non vocatis, & si dicta nuntij concessio interlocutoria fuisse præsupponatur, ad eam etenim reuocandam citatione opus erat, Gab. de citat. concl. 1. præcitata limit. 51.

Quod si absq; citatione sic potuisset decernere, (quod à veritate alienum est) non est prætereundū, ꝙ ex quo contraria decernere illius proprium, & peculiare fuit, aliā sub die 28. eiusdē mensis fecit ordinationē pro Dominis Cōsortibus, priorem confirmando, & nunitū illis cōcessum approbando, & in eo persistendo ipsosq; in possessione manuteneri percipiendo, † Et
69 hæc fuit vltima, quæ propterea attendi debet l. pacta nouissima. C. de pac. l. si mihi & Titio §. in legatis de leg. 1. l. Mella. §. fi. de alim. & cib.
70 leg. † Neque citatione opus erat, ex quo absq; citatione præcedentem prẹiudicialem fecerat, Nicel. in concord. glo. concord. 52. fallen. 52. & 66 & post eum Gabr. d. concl. 1. nu. 394. & seq. Cęterùm siue primam, siue vltimā attendi debere dicamus, Domini Consortes fundatā habent intentionem, quia prima, & vltima fuit eis fauorabilis, quicquid sit de media.

Postremò dicitur ordinationem illam, si nullum pateretur defectum) nihil tamen posse Dominis Consortibus officere, quia illorum iura reseruat intacta, vti hæredū, & fideicōmissariorū vtsupra, & quod plus est, vtrāmq; partē decernit nomine alterius respectiuè possidere pro iuribus sibi competentibus, vtsupra in 8. præsupposito. Adeo quòd si Bernerij possedisse vnquam dici possent, quòd negatur, verum erit dicere, Actorum nomine possedisse, tātoq. magis petitę restitutioni locum esse pro quocumque iure eis competente.

Et quia opponebatur etiam de transitu dictæ ordinationis in iudicatum, ex quo ab ea non fuit debito tempore reclamatum, & de nullitate dictum, stante reseruatione iurium, de qua proximè mentio facta est, nullum potest præiudicium generare. Sed nec potuit præiudicium facere quia reuocata fuit per subsequentem ordinem pro Dominis Consortibus emanatam, intra dies quinque datos ad reclamandum.

71 Cæterùm si præiudicium aliquod afferre potuisset de eius nullitate vsq. ad 30. annos dici potuisset per viam exceptionis. Vant. de nullitati. quotiens & intra quod tempus nu. 8. & in casu nostro de nullitate excipitur aduersùs allegatam ordinationem.

72 Præterea cum defectus citationis sit notorius defectus, vt supra probatum est, de eo quādocumque dici potest non obst. etiam quocunq. Statuto præfigente terminum ad dicendum de nullitate, Felin. in c. cum dilectus nu. 14. de calum. Aret. consi. 75. ad fi. Goz. ad. consi. 72. in fi. Gab. de excep. concl. 4. in fi. Contar. d. l. 1. lim. 7. nu. 63. 64. C. si de mom. possess.

73 Et cessantibus omnibus præfatis, non potuit transire in iudicatum, ex quo nunquam fuit intimata. etenim pronunciatio quælibet Iudicis intimanda est absenti per scripturam authenticam cum toto tenore, vt tēpus currat ad appellandū, aut de nullitate dicendū c. concertationi vbi glo. & scrib. de appell. in 6. Anch. cōs. 372. in vlt. dub. bonus rex. in c. causa de elect. Nat.
74 cōs. 348. nu. 1. 2. cū concord. † Vel saltem fieri debet intimatio de mandato Iudicis per eundē Nat. nu. 3. In casu autem nostro nullo modo facta fuit, ergo.

75 Vltimum dubium erat, quòd prædium, de quo agitur, vtì feudale possideri non potuerit absque tit. Bella. decis. 433. Pereg. de iu. fi. li. 7. tit. 3. n. 20. & seq. decis. Rot. in nouiss. 60 ad fi. li. 1.

Quod multifariam soluitur, nā primò negari potest feudale esse, licèt pars aduersa tale esse prætendat, nihil enim concludenter probauit, † &
76 allodialia præsumuntur omnia bona Doct. in c. fi. de iud. & in c. nimis de iur. iuran. Alcia. de præsump. reg. 2. præsump. 3.
77 Sed si feudale esset, iam fuit de titulo ostensum Dominorum Consortum, qui vtì hæredes, & fideicommissarij possident, & ex Instrumentis productis doctum fuit etiam de titulo D. Antonij eorū Aui, & Abaui respectiuè, quæ ius tribuūt sibi, & hęredib. Verùm aduerten. quoq. ē, doctrinā in oppositū adductā, loqui de feudis Iurisdictionē, aut alia regalia habentibus, nos verò de simplici prædio rationē differētiæ assignat Mari. fieret in tract. de sub feu. li. 3. diff. 46.
78 Item loqui in casu, quo cū superiore lis agitur, qui præsumptionē habet pro se, & actor habet contra se, nos verò inter priuatos, ideo non opus est de titulo docere glo. in c. 1. in glo. fi. de reg. iu. in sexto Abb. in c. licèt heli. in fi. de simo. & ibi Fel. nu. 15. Luc. de pen. in l. quicumque col. 2. versicu. secus si inter alios priuatos. C. de fund. limi. lib. 11. Capit. decis. 77. nu. 10. Boss. de prin. n. 235. Crau. cōs. 674. nu. 5. 6. Cōtard. d. l. 1. limi. 5. §. 8. āte n. 30. Men. de recup. poss. rem. 15. nu. 461. versi. ꝙ intelligo Mascar. d. concl.

d.concl.1371 nu.10. 19.20. & ego latiùs dedu xi in respon. 1 nu.89. cum seqq.

SVMMARIVM.

1 *Domorum, & Villarũ demolitio est de genere prohibitorum iure communi, ea dispositione Senatusconsulti Auila, & Pansa consulibus editi.*
2 *Ampliatur vt, nec affixa ædibus euelli possint;*
3 *Quamuis ob debitum publicum id faciendũ esset,*
4 *Vel ob delictum puniendum publica vtilitatis causa,*
5 *Etiamsi per statuti dispositione demandatũ foret;*
6 *Amplia quoq; vt nec tignum aliena domui iunctum, sine Domini consensu, possit Dominus illud vendicare.*
7 *Aedificatum in loco publico, nomine prohibente, tolleratur, licèt ab initio edificari prohibeatur.*
8 *Domus parua in rure potest à Domino dirui, licèt in ciuitate prohibitum sit sed vide. t.nu.12. 19.*
9 *Intellectus l. Senatus. §. Marcellus de leg. 1. per Bar. datus improbatur.*
10 *Dieta, quod genus ædificij significet.*
11 *Intellectus verus ad d. §. Marcellus refertur.*
12 *Domus destructio, tam in rure, quam in ciuitate prohibetur, & destructa refectio demandatur.*
13 *Indefinita æquipollet vniuersali.*
14 *Villa, significat domum rusticam.*
15 *Vrbana prædia ædes, rustica Villæ dicuntur.*
16 *Villa quoq; pro domo parua gratia fructuum colligendorum parata, accipitur.*
17 *Domus ad habitandum destinata, prædium vrbanum appellatur, licèt non sit in ciuitate, sed in rure.*
18 *Domuncula, non venit domus appellatione.*
19 *Domus rustica demolitio, semper est prohibita, præterquàm pro edificando in ciuitate.*
20 *Domus seruituti obnoxia, quæ causam habet successiuam, si destructa fuerit, etiam casu, debet expensis Domini refici.*
21 *Verba (nullo modo) quæ sunt vniuersalia negatiua omnem potentiam ab actu remouent.*
22 *Verba, modo aliquo, verificãtur etiam in minima*
23 *Emulationis causa factum id præsumitur, ex quo nullum commodum faciens percipit, & alteri dãnum, vel contemptus resultat.*
24 *Propterea improbatur a iure, ex communi.*
25 *Quia cum dolo fit, & actione de dolo, quanti inter est tertij factum non fuisse, tenetur faciens.*
26 *Domus diruta refectio est pia causa.*

EPITOME

Domus, ac Villæ demolitio prohibita est in iure, Tantò magis quãdo alicui obligata est, aut oneribus aliquibus, vel seruituti perpetuæ, obnoxia Ampliatur, vt nec pro debito publico, aut in pœnam delicti fieri possit, nec res affixa euelli.

Verba (nullo modo) & verba (modo aliquo) quid importent?

Ad emulationem, vel despectum alterius factũ præsumitur, quod nullum commodum affert, at tertio nocet. Propterea tenetur faciens actione de dolo quãti plurimi ipsius Tertij interest.

Pro Illustriss. D. Com. Gherardo Rangono Mutinensi.

Deus Illuminatio mea.

Respons. CLXXXVI.

IN sententia nouiss. lata per Serenissimum D. Ducem Mutinæ inhærendo altrimenti sententiæ diuisoriæ olim latæ sub Illustriss. & Excellentiss. D. Duce Borsio vsq; de Anno 1468. inter nobiles DD. Rangonos, hoc inter cætera continetur, quod nemini ex illis tribus stipitibus, inter quos factæ tunc fuerunt diuisiones feudorum, & aliorum bonorum, & iurium, nec eorũ descendentibus liceret se intromittere in Iurisdictione, Gubernio, seu administratione alterius stipitis, per se, nec per interpositam personam, nec aliquid facere, quo, modo aliquo præiudicium interre valeret alterius administrationi, seu iurisdictioni.

Insuper facta distinctione bonorũ antiquorum; hoc est possessorũ per aliquẽ præfatorũ in Iurisdictione alterius tẽpore dictæ primæ sententię, à nouis, i. post quęsitis, declaratũ fuit, bona antiqua, quoad quędã onera ibi expressa, fuisse, & esse in perpetuũ exẽpta, cũ suis colonis, & laboratoribus, in reliquis aũt oĩb⁹ supposita, & suppositos, atq; obnoxia, & obnoxios; exẽplificãdo in aliquib. tã realib. quàm personalib. & mixtis.

Inter bona autẽ antiqua vnius stipitis remansit vna domus in loco Rauarini spectantis alteri stipiti, & descẽdentibus ab eo; inter quos descẽdentes adest nũc Illust. D. Gherardus, cũ fratribus suis Rauarini condominis; qui publicari fecerunt edictum prohibens domos quascumq; in sua Iurisdictione existentes demoliri, sub pęna refectionis, & alijs in eo expressis; & hoc pro prę honorificẽtiã, ac decorẽ loci, atq; vtilitatẽ subditorũ, & Ser. D. Ducis, atq; ipsorũ met DD. Frũ.

Dis verò dictæ domus erat edicti tpe Illust. D. Marchio Iacopinus, qui paulò post, illã destruxit, ac solo equauit. Cõquerũtur Dñi Rauarini; & pro refectione instant; vt ex ea & habitãtib. in ea possint debita, & cõsueta seruitia, & emolumenta percipere, & alij eorum subditi tantò minùs grauari in cẽbus occurrẽtibus oneribus.

Causa introducta coram Excell. Cons. Serenis. D. Ducis, quæritur à me quid iuris?

Super

Super hoc dubio, vidi quæ accuratè admodum, & doctè scripsit Excellentiss. D. Grillenzonus I. C. Mutinensis ad probandum, non potuisse domum destrui, & destructam reædificari debere; Et ego quoque sum eiusdem sententiæ, rationibus, & fundamentis ab eo abundè deductis.

1 Sed pro eorum corroboratione vlteriùs considero, quòd demolitio domorum est de genere prohibitorum iure communi, ex Senatusconsulto, Auila, & Pansa cõsulibus emanato. l. cætera in princ. de leg. 1. l. Senatus de contra. empt. l. ad curatoris, & l. fi. ff. de dam. infec. l. præses la 5. ff. de offi. præsi. l. 2. & l. singulorum. C. de ædi. priua. & in iuribus istis glo. & Doct. notant Peregri. de iu. Fisci lib 4. ti. 7. nu. 21.

2 †Quod adeo verum est, vt nec affixa domibus euelli possint, prçterquàm in opus publicū eiusdem loci, in cuius Iurisdictione reperiuntur. d.
3 l. cætera. §. hoc Senatuscõsultum.† Etiamsi pro debito publico soluendo id faciendum esset, vt ibi legitur, & not. scrib. maximè Alex. nu. 2. &
4 Ias. nu. 2. †Vel ob delictū puniendū causa publicæ vtilitatis Bart. in l. Atheius. §. 1. de aqu. plu. arcen. Bald. in c. 1. §. cursus. de contro. inuest. in ver. pone ergo. Capic. decis. 130. nu. 73. Card. Alb. in Lucubr. ad Bart. in l. si area. ff. de leg. 2.
5 †Idem probans, licèt ex statuti dispositione id
6 procederet, †& adeo verum est, vt nec signum iniunctum alienæ domui possit Dominus vindicare, nè ruat ędificium l. in rem. §. signum de
7 rei vendi. †& ad euitandas ruinas, & deformationes tolleratur ædificatum in loco publico, licèt ab initio prohibitum l. 2. §. si quis nemine, & l. fi. ff. nè quid in lo. pub.

8 Vnum tantùm obstare videtur, quòd domus, de qua agitur, non erat in ciuitate, sed in rure, & propterea deuastari potuerit, licèt in ciuitate secus foret, per tex. in l. senatus. §. Marcellus de leg. 1. vbi Bart. Bal. & Cuma. cum quibus videtur etiam transire Castr. & Aret. dum notant (Dietam) hoc est domum paruam in rure positam, destrui posse, & per consequens et legari.
9 †Sed ille tex. nihil mihi vr aduersùs præd. concludere; minusq; ad casum nostrū accõmodari
10 posse; †Nā primò aduertendū est, illud vocabulū (Dietā) nõ rectè exponi pro domo parua, vel domũcula in rure posita, vt ipsi exponunt, quia significat, potiùs locū, in quo paterfam. solet morari in die, vt inquit ibi Ias. nu. 3. allegās glo. in l. lignū. §. lignis. de leg. 2. exponentē pro loco, in quo Dñi solēt in Aula ad ignē morari, & scribit Alberi. in suo dictiona. in ver. Dięta. locū esse, in quo stant homines in die amęnitatis causa; & in hunc sensum apud latinos accipitur; videlicet pro cęnaculo, in quo ęstate cęnatur ad vmbrā, & hieme ad solē, vt ex Plinio, & Varone colligit Calep. in ver. Dięta, Ex quibus cõcludi põt, differētiā illā domus paruę in rure & in ciuitate, minimè probari in d. §. Marcellꝰ.
11 †Propterea rectiùs vr illū interpretari Aret. col. 2. versi. ego tamen Imol. & Alex. nu. 3. animaduertētes, decisionem illius tex. non fundari in eo, ꝙ Dicta illa fuerit domũcula in rure, sed in eo, ꝙ maritò licebat eā in hortis vxoris dotalibus erectā, sinè illius præiudicio, tollere; quod sequitur, & comprobat Ias. d. nu. 3. & in fi. adeò ꝙ specialitatem quandam compræhendat aduersùs generalitatem præfatā Senatusconsulti.
12 †Et ꝙ generaliter prohibita sit tàm extra, quā intrà ciuitates domorū destructio, & refectio demandata, apparet ex verbis I. C. in d. l. ad curatoris (ad curatoris Reipublicæ officiū spectat vt dirutę domus à Dño reficiantur) & in d. l. fi. eo. ti. (Si quis ad demoliendū negociationis cā vendidisse domū, partem vè eius, fuerit conuictus) Ad idē l. pręses. præallegata, inquiēs (Pręses Prouinciæ inspectis edificijs, Dños eorū, cā cognita, reficere ea compellat, & detrectantem competēti remedio deformitati auxiliū ferat) vbi glo. not. restructionem præcipi, & destru-
13 ctionem prohiberi.† Indefinitè igitur loquuntur iura demolitionē domorū prohibentia, & sic vniuersaliter intelligi debent per reg l. si pluribus. de leg. 2. cū vulg. hoc est, tam sitis extra, quàm intus ciuitates; Quod apertiùs etiam probat d. l. Senatus. de contrahen. emp. in illis ver. (Senatus Censuit, nè quis domū, Villam vè di-
14 rueret) etenim Villa propriè dicitur domus rustica, l. fundi. de ver. signif. vbi ad literā legitur (Vrbana prædia, ędes, rustica Villæ dicuntur,) & quod propriè sit Villa ędificiū rusticū probat l. si ita §. fi. & l. Villæ in princ. de fund. instruc. & l. arboribus de vsufruct.
16 Et licèt Villa et aliter interprætari possit, vt pro domo parua gratia fructuū colligendorum parata, vt l. si merces. §. conductor. ff. loca. cū glo. & l. plenum in prin. ff. de vsu. & habi. & Alberi. in suo dictiona. in ver. Villa, idem tamen de ea iudicandum foret, stante generali prohibitio-
17 ne supradicta, † quod multò magis de alijs domibus ad habitandum destinatis concluderet, licèt extra ciuitates ędificatis; quibus vrbanorum etiam prædiorum nomen conuenit, vt l. 1. ff. com. prædio. Castr. cõs. 92. nu. 3. lib. 1. Card. Tusc. concl. 619. nu. 17.

Verùm si intellectus Bar. ad d. §. Marcellus. subsistere posset (quod ego non credo) non tamen
18 ad casum nostrū deseruiret, †quia præsupponit hanc domū fuisse, non domunculam, quæ non venit appellatione domus Ang. in auten. de hęred. & fal. §. hinc nobis Corn. consi. 206. in litera M. lib. 3. Pariter non deseruiret, quia Iurisconsultus in eo. tex. duo pro forma requirit, vt demolitioni locus esse possit, videlicet,

quòd sit absq; damno Tertij, idest vxoris hortorum Dominæ, & demolienti proficua; quorũ vtrumque in casu nostro deficit; quandoquidem demolitio damnum affert Dominis feudi, & incolis eiusdem, vtsupra, & demolienti nullam affert vtilitatem, sed potiùs detrimen-
19 tum, ex quo domus pensione carebit. † Nec deseruiret, quia destructio domus rusticæ semper illicita videtur, nisi ex causa ædificandi in ciuitate l. si quis post C. de ædific. priua. quæ conditio non verificatur; ex quo nullibi ædificari præsupponitur.

Sed vltra iuris communis dispositionem supra relatam, considerandum est, domum, de qua agitur multis oneribus, cum suis habitatoribus obnoxiam fuisse, tam in obsequium Ill. D. Rauarini, quàm eius incolarum leuamen, & subsidium. Sic dictantibus sententijs antedictis, dũ bona antiqua à certis oneribus ibi expræssis liberant, & reliquis supponũt, cum suis colonis, & habitatoribus, adeò quòd multis oneribus, tàm realibus, quàm personalibus, & mixtis obligatam, & obligatos fuisse constat; quæ singulatim referre superfluum est; & cum talis obligatio sit perpetua, & habens causam successiuam, domus destructę refectioni locus est Domini expressis Cepol. de serui. vrba. prædio. c. 37. in prin. & nu. 4. 5. & c. 59. nu. 1. 2. Nam, & cum aliam seruitutem habeat, vt putà, oneris ferendi, vel aliam quancumque, idem est iudicium per tex. l. eum qui columnam ff. de serui. vrba. prædio. l. & si fortè §. etiam, & l. 3. in prin. & §. dare de vsufru. Paris. de puc. de reintegra. feu. in ti. destructa domo an cogatur vassallus reædificare nu. 1. 2. & procedit hoc etiam in casibus, quibus domus casu collapsa sit, vt videri potest, meritò multò magis vbi spontanea fuit demolitio.

Et quamuis notabile resultet præiuditium Dominis Rauarini ex domus demolitione, respectu onerum præfatorum, & diminutæ Iurisdictionis, quã in dictos colonos, & incolas exercebant, ac mulctas, & pęnas, quas ab eis, pro modo delictorum, exigere poterant, nihilominus ad verba sententiarum respiciendo, dicendum est, quodlibet, etiam minimũ præiudiciũ sufficere ad effectum præfatum destructionis
21 prohibendæ † in antiqua enim sententia dicitur (nullo quouis modo) quæ cum sint vniuersalia negatiua, omnem potentiam ab actu remouẽt glo. in clem. 2. in ver. nullo modo. de ęta. & qua li. Fely. in c. at si clerici §. de adulterijs num. 4.
22 versi. secundò limita. de iud. † & in noua sententia adsunt verba illa (modo aliquo) quæ in minimo quoque verificãtur ad glo. in clem. 1. in ver. aut eorum partem de fo. comp. Crau. consi. 135. nu. 19. cum concord.
23 † Denique prohibitum fuisse dicitur domum deuastari quia cum nullam inde perceperit Dominus vtilitatem, sed potiùs damnum, vtsupra maius verò damnum attulerit Dominis Rauarini, rationibus antedictis, & maximam etiam molestiam ob spretum eorum edictum, factum præsumitur in istorum contemptum, & emula-
24 tionem, † Et propterea illicitam, & à iure prohibitam l. & qui data opera. in princ. ff. ex quibus cau. maio. l. opus. C. de operi. pub. rex. cum glo. in l. 1. §. denique de aq. plu. arcen. glo. in l. fluminum. §. fi. de dam. infec. Bal. Castr. & omnes * in l. altiùs. C. de serui. latè Cepol. de seru. vrba. prædio. c. 39. limi. 5. & cap. 62. in secunda Fallen. latiùs Menoc. de arbitra. iud. c. 156. per to. & latissimè Mascard. concl. 620. vbi de com
25 muni * post multos relatos. Et enim oẽ, quod ad emulationem fit, cum dolo est, & tenetur faciens quanti interest factum non fuisse c. lectæ cum glo. in ver. consilium de renun. c. fi. 90. di. actione de dolo Gozad. d. c. 39. nu. 3. cum concord. & iudicis officium est ęmulationem omnino inhibere Alcia. in trac. de duel. c. 7. nu. 12. Meritò debet in pristinum statum domus restitui, vt cõsuetis, & debitis vsibus inseruire possit
26 Et hoc tantò magis, quia talis refectio domus dirutæ pia causa dicitur vt per Cępol. d. trac. c. 59. nu. 27. per tex. in l. si quis pro redemptione §. fi. de dona. Sum igitur voti quòd domus diruta reędificari destruentis expensis, & sumptibus debeat, & ita ego si iudex essem, iudicarẽ.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio in totum prohibetur in remedio l. fi. C. de edi. di. Adria. sol. ex communi.*

2 *Appellatio admissa cum clausula (si, & in quantum) pro non admissa habetur, si admitti non debuit, nec iurisdictio per eam ablata dicitur iudici à quo.*

3 *Appellans in remedio prædicto, grauiter punitur, si succubuerit.*

4 *Mandatum speciale requiritur in omni casu, quo procurator potest facere cadere Dominum in pœnam.*

5 *Propterea in casu dicti remedij l. fi. non potest procurator sinè speciali mandato appellare.*

6 *Et sine expræssione causarum; etiam de iure canonico; quæ causæ excessum denotent, & manifestum grauamen, prout in appellatione ab executione.*

7 *Nec iuuat, si causæ minus rationabiles, & insta exprimantur, quia executio nihilominus fieri potest, nec de attentatis dari potest.*

8 *Ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur.*

9 *Fallit in ratificante appellationem, si ratificet post tempus datum ad appellan.*

10 *Et in omni actu intra certum tempus expediendo*

11 *Et*

11 *Et vbicumq; tractatur de praeiudicando iuri tertij iam quaesito, vel extrema non sunt habilia.*

12 *Appellatio in omni remedio possessorio prohibita est quoad effectum suspensiuum, ex communi & magis communi in praxi recepta;*

13 *Etiam de iure canonico;*

14 *Praesertim per Egidianam, quae cum iure ciuili cõcordat, & in omnibus terris ecclesiae seruatur.*

15 *Remedium d. l. fi. est fauorabilius caeteris possessorijs fauore Testamenti, & vltimae voluntatis defuncti; quae dilationem non recipit, & celerem meretur executionem, etiam de iure canonico.*

16 *Statutũ Bononiense permittens appellari semel in causis possessorijs, non tamen impedit executionem sententiae latae in d. remedio l. fi. sed solùm deuoluit appellationem.*

17 *Libelli forma in dicto remedio, quae sit.*

18 *Decretum de continuãda possessione reddit dictũ remedium adhuc fauorabilius, quia cum fauore Testamenti concurrit priuilegium recuperandae possessionis.*

19 *Interdictum quorum bonorum, competit quoque haeredi scripto in Testamento, & in eo denegatur appellatio, saltè quoad effectum deuolutiuũ.*

20 *Etiam de iure canonico; licèt in hoc Rip: fuerit sibi contrarius.*

21 *Statuta duo parmensia prohibent appellationem in omnibus casibus, quibus de iure communi prohibita est.*

22 *Et intelligenda sunt de iure ciuili Rom.*

23 *Et ex quo confirmata fuere à summis Põtificibus, leges Pontificiae nuncupari possunt, & pro talibus seruari debent.*

24 *Iura prohibentia simpliciter appellationẽ intelligi debent respectu effectus tantùm deuolutiui.*

25 *Possessorium mixtum appellationem recipit, & mixtum dicitur quando super petitorio principaliter disputari contingit.*

26 *Vsufructuarius naturaliter possidet.*

27 *Eiq; competit interdictũ retinendae possessionis.*

28 *Substitutus in parte, admittitur in totum, si alius substitutus non succedit.*

29 *Substitutus etiam in re certa, totum capit in eodẽ casu, per ius accrescen.*

30 *Nec successioni ab intestato locum relinquit;*

31 *Et in possessionem bonorum omnium defuncti immittendus venit.*

32 *Haeres institutus licèt pro legitimatione personae suae probationes facere teneatur ad demonstrandum se esse talem, non tamen alteratur iudicium possessorium, ad quod libelli conclusio restricta fuit; sed incidenter, & cooperatiuè ad effectum possessionis assequendae, probationesq; factae censentur. & nu. 36. 37.*

33 *Haeredi agenti ad possessionem bonorum haereditariorum licet opponere, tu non es heres, & ideo licet etiam haeredi se talem probare, absque alteratione iudicij possessorij.*

34 *Persona in omni iudicio, et summario, & executiuo, sunt in primis legitimanda.*

35 *Etiam si nihil ex aduerso opponatur, quia est principium intrinsecum, ex quo oritur actio.*

36 *Probationes, quae fiunt in possessorio iudicio per legitimatione personae actoris, etiamsi per plura instrumenta, & testes fiant, non tamen alterant ipsius iudicij naturam.*

37 *Remedium l. fi. C. de edic: di: Adria: tol. requirit, vt persona haeredis legitimetur per veras, & plenas probationes, & supra nu. 32.*

38 *Actor licèt narrauerit in libello factum, ex quo dominium, & possessio ad eum spectet, si ad solã possessionem in libello cõcludat, & factum postea probet, quod sit commune ad dominium, non propterea mixtum reddit iudicium, nec datur in eo appellatio, nisi vt in mero possessorio.*

39 *Idem dicitur de exceptionibus, & probationibus, quas ex aduerso fieri contingit ex parte rei conuenti, dominium respicientibus; si modo actor illis contradixit, & protestatus fuit de non cumulando.*

40 *Actor, si è contra intentauerit principaliter petitorium, vt si instituerit se declarari haeredem, licèt ad possessionem etiam egerit, mixtum erit iudicium, & recipet appellationem ad vtrumque effectum.*

41 *Bal. in consi. 141. & 330. & seq. lib. 1. declaratur latissimè, quomodo loquatur in materia appellationis in iudicio possessorio mixto.*

42 *Haeres scriptus dicitur, etiamsi ad oculum non legatur, sed vi literae extrinsecus intelligatur, & interpraetetur.*

43 *Qui etiã nominatim scriptus dici poterit; & idem est si de ex haereditate ageretur.*

44 *Principaliter, vel incidenter cognosci de concernentibus petitorium, multùm differunt; licèt vtroque casu mixtura quadam fieri dicatur; nã primo casu sententia facit irreparabile praeiudicium, & appellare licet, & habet effectum suspẽsiuum, secundo verò reparabile, & non appellatur; & si appellatur non suspendit executionem.*

45 *Substitutus agens remedio d. l. fi: siue directo, siue per fideicommissum substitutus sit, euenisse casũ substitutionis probare tenetur, vltra Testamenti ostensionem, & omnia alia, quae necessaria sunt ad effectum ipsius substitutionis. & est cõmunis.*

46 *Non tamen iudicij possessorij natura immutatur, nec mixtum possessorium dicitur.*

47 *Praesertim facta per actorem protestatione de nõ cumulando, cui reus non contradixit, quo casu de partium consensu firmata dicitur.*

48 *Vel si disceptatio cõsistat in iure tantùm, sine clare sine intricato.*

49 *Verba per modũ causae prolata in libello, vel alio iudicij actu, non disponunt, nec iudicij naturam alterant.*

50 *Iudex non impartitur officium suum non petenti.*

51 *Vsu-*

51 *Vsufructuarius tenetur cautionem offerre de vtē do, & fruendo arbitrio boni viri, aliàs obtinere non potest.*
52 *Nec potest Testator talem cautionem remittere.*
53 *Legatum peti non potest, nisi adita hæreditate.*
54 *Impugnans Testamentum, non potest legatum in eo factum petere, etiam cessante expost Impugnatione; quoniam per actum impugnandi, tacita repudiatio facta censetur.*
55 *Etiamsi conditionaliter, & subordinatè petitum fuisset legatum; quatenus scilicet Testamentum sustineretur.*
56 *Nemo sinè actione experitur.*
57 *Iuditium institui non potest sub conditione, quæ, eo pendente, non sit affutura.*
58 *Egidiana extensio facta ad totum statum ecclesiasticum, comprahendit Parmam & Placentiam, tunc immediatè subiectas Ecclesiæ.*
59 *Et locum habuit etiam in causis per appellationē tunc pendentibus.*
60 *Errectio autem Ducatus post subsecuta, non fecit eam cessare; quia non fuit additus alicui alij statui, sed in feudum separatim concessus Duci P. Aloys & descendentibus suis masculis.*
61 *Et contrarium asserens probandi onere grauaretur.*
62 *Interrogationes litis præparatoriæ, non solùm, fiunt in iuditio, rei persecutorio, vt Guid. P. P. sentit, quem Barbat. impugnat.*
63 *Sed etiam in omni iuditio, & in omni parte iudicij, æquitate sugerente.*
64 *Clausulæ salutares apponi consueta in fine libellorum, operantur, vt remedium magis proficuum dicatur intentatum.*
65 *Contar in repet. l. vni. limi. secunda. §. 2. se ipsum declarat.*
66 *Actor, qui petitorium cum possessorio proposuit, potest petitorium suspendere, & instare, vt super possessorio tantùm iudicetur.*
67 *Petitorio, & possessorio deducto, potest Iudex in solo possessorio declarare, & appellatio denegatur, vt in possessorio de per se proposito.*
68 *Contard. vbi supra q. 15. in ver. caducitas. se ipsum declarat.*
69 *Probationes in possessorio receptæ super exceptionibus rei petitorium tangentibus, super quibus lis non fuint contestata, non operātur, vt index super eis pronunciare possit, declarando reum Dominum, ita vt in petitorio præiudicet; sed tātummodo illum absoluere in possessorio per modum causæ, quia Dominus est.*
70 *Verba dispositiua sententiæ atteudi debent, non enunciatiua per medum causæ prolat.*

EPITOME.

Sententiam in remedio l. fi. C. edic. di. Adria. tol. appellationem nō admitere, & admissam quoad deuolutiuam effectum, non ligare manus iudicis, quo minus exequi possit. Appellantem autem, & in iudicio appellationis succumbentem grauiter puniri. Ideo procuratorem sinè speciali mandato ad appellandum non admitti, nec sinè causarum expressione, nec rattificationem sufficere, si intra tempus ad appellandum facta non sit.

Appellatiouem in omni possessorio iudicio, quoad effectum suspensiuum prohibitam esse, nedum iure ciui. & canonico, sed per ægidianam extensam, & iura municipalia Parmæ.

Mixturam petitorij cum possessorio non induci ex eo, q̃ actor qualitates aliquas pro legitimatione personæ suæ deduxit, & probauit, vt putà, se filium se legitimum, vel legitimatum, proximiorem, se hæredem, casum substitutionis euenisse, & alià huiusmodi; licèt super his disputari contigerit, Neque cumulationem fieri per exceptiones rei conuenti, quibus actor contraxit, protestando nolle cumulare.

Neque per interrogationes litis præparatorias, aut quascumque probationes factas ad iustificandam possessionem. Ideo in omnibus istis casibus executionem non suspendi per appellationem; Nec etiam per declarationem factam à iudice per modum causæ tantùm, vt si dixerit, Quia nobis constitit, & constat N. esse hæredem, vel filium, aut legitimum, aut proximiorem, aut casum substitutionis euenisse, & ideo immittendum fore.

Vsufructuarius conuentus ab hærede in remedio prædicto l. fi. quibus de causis executionem non impediat.

Pro Venerandi Hospitali misericordiæ Parmæ, & magnifico Iurisconsulto D. Petro Bono.

Respons. CLXXXVII.

1 FRustra disputari creditur coram Excellentiss. Per Illustrisq; Consilio, super articulo, An benè fuerit p Ill. D. Iudicem, à quo, reiecta appellatio respectu suspensiui, & executa sentētia pro Venerando Hospitali misericordiæ ciuitatis Parmæ, & præstantissimo Iurisconsulto D. Petro Bono in possessorio iudicio lata; ex quo in remedio per eos principaliter intentato prohibita est in totum; nempè in remedio l. fin. C. de ædic:

edic: Diu. Adria: toll. l. quisquis C. quor. appel. non recip. l. vltima. ff. de appell. recip: in c. 1. §. si quis 2. q. 6. & tradunt omnes in ea. l. fin. præsertim zuccar. nu. 435. Meno. rem: 4. adipisc. nu. 826. receptam opi. dicens * Bero. q. 44. per tot. Grā. decis. 58. in fi. Benint. decis. 79. Lācel. de atten. appe. pen: par: 2. cap: 12. in 2. limi. nu. 26. Rol. consi. 77. nu. 12. 16. 17. lib. 1. Contar. in repet. l. vni. in rationibus dubi. in fi. in 4. ratione deci. nu. 4. & in vltima nu. 24. & 28. in ampliatio. nu. 101. & limi. 17. nu. 24. vsque ad fin. Achil. Personal. in tract. adipisc. nu. 332. p multos referens, & de communi * attestans.

2 Nec obstat, quòd appellatio fuerit quoad deuolutiuum admissa, quia non simpliciter, sed cum clausula (si, & in quantum) quæ operatur, vt pro non admissa habeatur, ex quo de iure admitti non debebat, nec per eam ablata fuit iurisdictio Iudici à quo, vt per eundem Rolan: in terminis dicto consi. 77. nu. 18. vsque ad fi. Benintend. decis. 1. per tot. Contar. vbi supra limi. 13. nu. 17.

3 Secundò quia, & si licitum fuisset appellare, attamen lapsum erat tempus appellandi, quando aduersantiū procurator nō appellauit cū legitimò mandato (ab initio enim sufficiens non habebat) quandoquidem in remedio prędicto appellans, grauiter punitur, si succuberit, d. l.
4 quisquis C. quor. appell. non recip: † & vbi Dominus potest in pænam aliquam incidere, speciale, & indiuiduum requiritur, l. si procurator. ff. de cond. indeb. l. 3. §. si procurator ff. quod quisque iur. vbi omnes not. Rom: consi. 241. n. 11. vbi Mādos. in addi. Felij in c. 1. nu. 8. & seq. vt lit. non const. & in c. quoad consultationem nu. 21. de re iud. Natt. consi. 445. per tot. Benintend. decis. 94. Vall. cōsi. 43. nu. 11. lib. 1. Meno. de arb iud. cas. 316. nu. 23. Verall. decis. 229. in
5 2. par: Perus. decis. 35. nu. 3. † Et in terminis remedij prædicti l. fi. tradūt zuccard. in ea. l. fi. nu. 288. Contard. vbi supra in ampliationibus nu. 115. & Rolan: à Vall. consi. 26. nu. 24. lib. 2.

6 Tertiò quia vltra speciale mandatum, requiritur quoque causarum expræssio, etiam de iure canonico, quę excessum denotent, & manifestū grauamen, prout in appellatione ab executione, vt per Inno: in c. pastoralis nu. 3. vers. quid enim si quis. de offi. de leg. Bal. d. consi. 141. nu. 1. li. 1. & consi. 204. in 4. Saly. in d. l. vni. nu. 4. vers. 2. ab extra. C. si de mom. pos. Tiraq. latè de cōtinu. pos. par: 6. declar. 6. n. 2. & 4 zuccard. d. l. fi. nu. 287. & 441. vers. hāc fid. Contard. latè loco præcitato q. 1. nu. 34. cum pluribus seqq.
7 † vbi idem probat si causæ minus rationabiles, & iustæ exprimantur: quo casu executionem fieri posse concludit, perinde ac si non fuisset appellatum; & de attentatis reuocandis tunc non est tractandum, vt per eundem q. 4. nu. 16. 17. post zucc. d. l. fi. nu. 442. & alios, quos refert Person: d. trac: nu. 345. cū multis concord. Sim. de prę. in suo trac. de inter. vlt. vol. li. 5. dub. 3. nu. 38. Verg. bocca: in anno: ad egid. num. 126. At in nostra specie causæ in appellatione interposita exaduersò, insertæ non fuerunt, ergo.

Hanc maximam difficultatem senciens pars aduersa, post lapsum tempus ad appellandum, nouum, & speciale mandatum fecit ad appellandum, etiam in remedio d. l. fi. & cum expræssione causarum, ratificando insimul omnia gesta per dictum eius procuratorem, & omnem appellationem interpositam; credens forsans de-
8 fectum hunc insanabilem sanare † propter generalem regulam c. ratihabitionem de reg. iur. in 6. & l. semper qui non prohibet §. 1. ff. eo. tit. Sed nō animaduertit ad tradita p scrib: vtroq;
9 in loco † Enimuero Dyn: in d. c. ratihabitionē. in prima opp: & Dec: in d l. semper in secunda limi. in indiuiduo, & in terminis limitant, eam non procedere vbicumque post terminum datum ad appellandum, ratificatio subsequatur; debet enim intra id tempus fieri, ad hoc vt ratum habenti prosit. allegant bonum trex: in l. bonorum vbi Bart. Bal: & cęt. ff. rem rat. hab: &
10 in l. 1. ff. de app: recip: † Et generaliter in omni actu, intra certum tempus expediendo, idem tradunt Dec: vbi supra nu. 12 & Cagn: nu. 20. Franc. in d. c. ratihabitionem. Bero. consi 164.
11 nu. 4. 5. in 1. & alij passim † apud quos alia ęqui pollens limitatio habetur; nempe ratihabitionem non operari in præiudicium iuris tertio quæsiti Dec. sub nu. 13. in tertia limit. Franc. sub nu. 5. in 7. Bero nu. 6. & idem consi. 46. nu. 35. & consi. 73. nu. 19. eod. lib. atq. consi. 47. nu. 29. in 3. Ias. in l. licèt nu. 10. C. de procur. Dec. consi. 226. nu. 8. Rui. consi. 8. nu. 3. consi. 33. nu. 4. in 1. & consi. 200. nu. 18. in 2. consi. 72. nu. 13. in 3. Tiraq. de iu. consti. par. 2. ampli. 17. nu. 4. cum tribus seqq. probans retrotractionem nunquam fieri nisi extrema sint habilia Gabr. consi. 62. nu. 11. lib. 1. Nemo etenim ambigit, ius quęsitum fuisse parti victrici, si intra tempus datū ad appellandum, victa non appellauerit, seu minus legitimè.

Quartò Præsupposito, sinè viri præiudicio, quòd causa non fuerit omninò in appellabilis, quodque appellatio fuerit à procuratore speciale mandatum habente solenniter interposita, vel intra debitum tēpus ratificata, Dicemus quòd ex quo Venerandum Hospitale, & D. Petrus vti hæredes scripti in Testamento D. Antonij del Bono, egerunt in possessorio, rectissimè fuit appellatio reiecta, saltem quoad effectum
12 suspensiuum † quia hoc est regulare in causis omnibus possessorijs, siuè adipiscendæ, siuè retinendæ, siue recuperandæ, nedum iure ciuili inspecto, l. 1. cum materia C. si de mom. poss.

vbi

vbi Bar. Alber. & alij Bal. in l. 2. col. fi. C. de epiſ. aud. Abb. in c. cum ad ſedem col. pen. de reſtit. ſpol. & in conſi. 55. col. 2. lib. 2. Afflic. deciſ. 269. vbi ita ſemper in ſacro conſilio ſeruatũ fuiſſe atteſtatur Rub. in l. naturaliter. §. nihil cõmune nu. 346. & Coraſ. nu. 26. de acquir. poſſ. Rebuff. ſuper. ll. reg. in tract. de ſent. arti. 5. glo. 3. vbi in praxi receptum hoc aſſerit. Rip. in c. ſæpè nu. 3. Paris. conſi. 108. nu. 20. in 1. Marant. in ſuo ſpec. par. 6. act. 2. nu. 294. qui de magis communi, * & in praxi obſeruata atteſtatur, Pedem. deciſ. 25. nu. 9. & 19. Meno. latè de recup. poſſ. remed. 9. nu. 321. Cagno. in l. in pari nu. 5. de reg. iur. Rol. conſi. 77. nu. 9. cũ pluribus ſeq. vol. 2. latiſſimè Cõtar. in d. rep. in. §. intellectus. Perſo. d. trac. adipis. nu 331. Bonaco. in trac. de ſquit. cano. circa. princi. verſi. prima ergo erit

13 conclu. Bruno. a fol. q. 119. vbi latè † Sed etiam iure canonico vt per Gozad. conſ. 50. n. 4. poſt relatos atque Auffre. in addi. Capell. Tholoſ. deciſ. vltima Meno. h. latè de adipiſ. poſſeſſione remedio 4. nu. 840. cum ſeq.

14 Præſertim poſt Aegidianam conſtitutionem; quæ cum iure ciuili conuenit, & ad illius termi nos ius canonicum reducit in omnibus terris Eccleſię, vt per Paris. conſ. 108. nu. 15. in primo Corn. conſi. 10. lib 4. Veſtr. in ſua prax. lib. 7. cap. 3. verſ. ampliùs hanc nimiam; & verſ. ſeq. & ibi Gran. in add. Gabr. conſi. 44 in ſacti narratione. in fine Peruſ. deciſ. 20. in princ. & fuſiùs nu. 21. cum ſeq. & Verg. Boccat. in annot. ad eandem conſtitutionem in princ. Contard. in materia Aegid. poſt repet. d. l. vnic. q. prima lancel. d. trac. & lim. 25. nu. 30. Cabal. ſuper conſtit. March li. 6 cap. 2. in ver. poſſeſſionis. nu. 6. Quamuis enim localis fuerit ab initio, fuit tamen ob eius vtilitatem expoſt extenſa, & ad vrbem, & ad alias ciuitates, & prouincias S. R. E. per literas Sixti Quarti & demum per alias pleniores Pauli Tertij vſque de anno 1538. ante volumen conſtit. Aegidianarum impræſſas. Et quia inter dictas prouincias, erat tunc iſta Ciſpadanæ Galliæ Parmam, & Placentiam compræhendens, Nimirum ſeruata fuit in ea talis cõſtitutio, & ad hæc vſque tempora, inuiolabiliter obſeruatur; ita vt in poſſeſſorijs appellatio non detur ſaltem ad effectum ſuſpenſiuum Et hoc omnibus in foro verſatis obuium, & notorium eſt.

15 † Quintò & in ſpecie quicquid ſit in alijs poſſeſſorijs, & quicquid ſit reſpectu deuolutiui effectus, certè in dicto remedio l. fi. denegatur appellatio reſpectu ſaltem ſuſpẽſiui, vt omnibus in confeſſo eſt * & ibidem tradunt ſcrib. præſertim zuccard. nu. 435 & 441. verſ. & ſic erit concluſio Menoch. de adip. remedio 4. q. 100. vbi ad ſaturitatem Roland. d. conſi. 77. nu. 12. vſq; ad num. 16. Pedem. deciſ. 25. nu. 9. Perſo. l. trac. adip. nu. 332. vbi latè. Enimuerò eſt quoddam poſſeſſorium extraordinarium, executiuum, vt ipſi dicunt, cæteris omnibus poſſeſſorijs fauorabilius fauore Teſtamenti, & vltimæ voluntatis defuncti; quæ celerem meretur executionem, & dilationem non recipit d. l. fi. ff. de appell. recip. & d. l. quiſquis. Tiraq. de contin. poſ. par. 6. decla. 6. nu. 2. poſt multos relatos, Cumque d. l. quiſquis. ſit canonizata in c. fi. §. ſi quiſ. 2. q 6. vbi glo. in ver. poſſeſſionẽ. Archid. nu. 16. Gem. nu. 26. Præpoſ. & alij, de iure quoque canonico procedit, vt per eos, & Henric. boic. in c. ad ſedem de reſti. ſpol. Rebu. in trac. de ſent. execur. arti. 5. glo. 3. num. 5. Cabali. loco præcitato Bero. latè q. 44. n. 3. Benint. deciſ. 79. nu. 67. Did. pract. quæſt. cap. 23. nu. 8. verſ. 3. concluſio. Menoch. d. remedio 4. n. 840. Lancell. de attent. app. pẽdente lim. 3. nu. 27. & lim. 25. n. 27. Cõtar. lim. 3. nu. 51. Perſo. d. tract. nu. 333. Caualc. deciſ. 19. nu. 4. Sim. de præ. d. li. 5. dub. 3. ſub nu. 36. 37. vbi atteſtatur ita practicari vidiſſe in terris, etiam mediatè eccleſiæ ſubiectis. Marcabrum. conſi. 95. nu. 32 & ſeq. & ante eos tenuit Bal. d. conſi. 3. pronunciatum fuit. lib. 4. & in d. conſi. 141. ſub nu. 1. lib. 1. vbi appellationem in hoc remedio denegari aſſerit, niſi grauamen ſit notoriũ, & manifeſtum, & ex actis apparẽs; atq; in l. ij nu. 21. C. de Epiſ. aud.

16 † Fortiùs volnit, & probauit Bero. in d. q. 44. per tot. & q. 91. in princ. ſtante etiam ſtatuto Bononienſe permittente ſemel appellari in cauſis poſſeſſorijs, quòd regulariter quoad vtrumq; effectum intelligitur, vt ipſemet latè reſpondit in conſi. 100. lib 3. per tot. & Grat. conſi. vlt. nu. 16. 17. 18. in 2. & Contar. d. l. 1. q 7. per tot. adhuc tamen appellationem à ſententia in hoc remedio adeo fauorabili lata, deuolutiuum tantùm, & non ſuſpenſiuum effectum operari; ſufficiat ad eum remiſſio.

17 † Nec dubitandum, quin hoc ipſum rem. l. fin. intentatum fuerit, ex quo poſt facti narrationẽ productum fuit teſtamẽtum non cancellatum, nec abolitum, & petita fuit miſſio, quæ eſt propriè forma petitionis d. rem. congruæ, vt per Menoc. d. rem. 4. nu. 485. vltra quod in dubio etiam vti magis proficuum, & fauorabile intentatum cenſetur Peruſ. deciſ. 23 nu. 28.

18 Et ſi viget in loco ſtatutum, aut Decretum de continuanda poſſeſſione, vt in hac noſtra patria, multò quoque fauorabilior redditur cauſa, & executionẽ meretur appellatione nõ obſtante; nam tunc agere dicitur vti hæres, & hæres ſcriptus; ita quòd concurrit cum fauore teſtamenti priuilegium recuperandæ poſſeſſionis; cui exceptio Dominij nequit opponi, quæ aliàs admitteretur in ſimplici edicto diui Adr. ſi probationes eſſent in promptu. Bal. pulchrè rub. extra de cauſ. poſſ. et propr. ad fi. Soci. in l.

in l. rem quę nobis in 5. q. de acqu. poss. Dec. latè in consi. 84. nu. 1. vers. praeterea. Gozad. cōsi. 33. n. 12. Tiraq. de contin. poss. par. 6. decl. 5. cum concord. Cephal. consi. 387. nu. 7. & 15. Et de coniunctione istorum duorum remediorum, videlicet l. fi. & statuti, quomodo se cōmpatiantur, & quem effectum producant in terminis libelli nostro simillimi, vbi de immissione in possessionem bonorum haereditariorum continuata, etiam agebatur, videatur Hippol. Rimin. consi. 269. nu. 1. vsque ad quintum.

19 † Sextò quoniam inter cętera etiam hæredibus antedictis competit interdictum quorum bonorum, in quo denegatur appellatio, saltem respectu effectus suspensiui Gozad. d. consi. 50. nu. 2. cum seq. Maran. in prax. par. 7. princ. nu. 9. Rip. in l. ij nu. 10. ff. quo. 60. Cacher. decis. 25. nu. 9. Menoch. de adipiscen. pos. remed. ij. in fi. cum concord. & remed. 3. nu. 174. Rol. d. consi. 77. nu. 10. Bero. d. consi. 111. nu. 6. & q. 91. nu. 8. Contar. d. lim. 1. ratione mixturæ. §. 1. nu. 9.

20 † Etiam iure canonico inspecto, vt per Gozad. ibi, licèt de hoc subdubiter, & Rip. in d. l. 2. in fi. contra id, quod ipsemet teneerat in c. sepè, ad fi. de restit. spol. quem tamen meliùs sensisse, & solidissima ratione motum fuisse in d. c. sepè, tenet Menoch. de recuper. poss. rem. 15. nu. 642. & seq. Et concordat etiam Nicell. in trac. de concord. glo. iur. ciui. & cano. glo. 1. nu. 29. Tantò magis autem ius cano. non discrepat, propter Aegidianam supra citaram, Simo. de Praet. de interprę. vlt. vol. lim. 5. dubit. 3. nu. 34. cum sequen.

21 † Septimò, & vltimò extant Duo Statuta Parmesi. Alterum sub rubrica de modo, & ordine proced. in. § lata verò ad fi. lib. 2. Alterum autem sub rubrica à quibus sent. appell. poss. in fine eodem lib prohibentia appellationem in omnibus casibus, in quibus de iure communi

22 prohibita reperitur, † Quæ quidem intelligi nequeunt, nisi de iure cōmuni, ideft ciuili Rom. per trex. in. §. sed ius quidem. vbi glo. & scrib. Instit. de iu. nat. gen. & ciuil. cum presertim con dita fuerint tempore quo Ciuitas ista Duci Mediolani suberat, in cuius ditione ius ciuile, & nō cano. seruabatur vt notum est. que quidem Statuta ad hoc in terminis citat Rot. in vna Parm. in decis. Peregri. sub nu. 181. & in causis hic verrentibus seruari debere praesupponitur.

23 † Quod pro constanti tenendum, ex quo à summis Pontificibus praedicti D. Diuis successoribus confirmata reperiuntur propter quod Papalia etiam nuncupari poterunt & possunt ex late traditis per Cōtar. vbi supra lim. 22. nu. 8. Et si quaeratur, cur non fuerit etiam quoad devolutiuum reiecta? Dupliciter respondebimus.

Primò quòd non potest in hoc pars aduersa se grauatā dicere, quod eius commodū respicit.

24 Secundò quòd iura prohibentia appellationē recipiunt hanc interpraetationem secundùm aliquus vt respectu suspensiui tantùm effectus operentur, vt pater ex praecitata l. 1. C. si de mom. poss. fuer. appell. & ex d. l. quisquis C. quor. appel. non recipi. iunctis ibi notatis, & alijs supra per nos plenè relatis in primo fundamēto & signāter tradit Meno. d. rem. 4. nu. 839. Nimirum si statuta nostra eandem recipiunt interpraetationem. Idem etiam videmus, & in Aegidiana quae licèt appellationem indistinctè tollat, intelligitur tamen, & obseruatur vt supra sicuti Doct. ante relati affirmant.

Supradictis autem nonnulla videntur obstare, quę pars aduersa consueuit allegare &c.

Primò quòd possessorium istud, videatur mixtū, & habere causam proprietatis annexā, ex eo, quòd ex sola testamenti exhibitione non constat Dominum Petrum esse hæredem; quia nō sub proprio, sed sub proximioris agnati nomine substitutus reperitur, Vndè necesse habuit probare se proximiorem, vt tanquam hæres admitteretur; Quocirca cum super hoc disputatum fuerit, an ipse heres sit, nec nè, licèt de possessione hæreditatis etiam tractatum fuerit, mixtum fuisse videtur iuditium, & per consequens appellationem admittere, per ea, quae tradit Bal. in vulgari consi. suo 330. in princ. & consi. seq. etiam in principio lib. 1. & quę prius dixerat in consi. 141. nu. 3. in materia statuti de continuāda possessione, in quo appellationem cōcedi fit ratione dictæ mixturæ petitorij cum possessorio, ex eo quòd quęstio est, an verè quis sit hæres nec ne? quæ petitorium respicit l. his verbis de hæred. institu plenè Contard. vbi supra limit. 2. § 2. per to.

Secundò obstare videtur, quòd effectus testamēti fuit in dubium reuocatus, nam cum ex substitutione vulgari niterentur actores, ex aduersò negarent reę conuente casum dictæ substitutionis cuenisse, afferentes Testamentum potiùs caducatum ob mortem hæredum primo loco institutorum, fuit certè ista disputatio extra terminos iudicij possessorij, mixturamque petitorij fecisse videtur.

25 † Quoniam principaliter super hæc disceptatum fuit, & per consequens appellationi locum fecit per supradicta, & per ea, quæ latiùs tradit idem Contard. dicto. §. 2. 3. & seq. cui sufficiant remissio.

Tertiò, & Vltimò considerari potest, reas cōuentas, in suis exceptionibus inter cætera obiecisse, de vsufructu in eodem Testamento sibi legato, cuius virtute, possessio apud eas remanere debebat; datò enim, quòd immissio in possessionem hæredibus concedenda fuisset, respectu

26 ciuilis possessionis, † Nihilominus id non videtur licuisse respectu naturalis, & detentarionis (ex quo ipsæ tanquam vsufructuariæ naturaliter

ter possidere, & fructus percipere debebant l. naturaliter in princ. & ibi Bar. & Doct. ff. de acquir. possessione † Eisque competebat ius retinendi, quia certum est competere vsufructuario interdictum retinendæ Bar. in l. 1. in princ. nu. 3. ff vti possid. Meno. latè de retin. possessione remedio 3. nu. 70. & ita in simili casu iudicandum docet Bero. consi. 60. nu. 8. in 2. & Rol. consi. 21. in fi. li. 3. Nimirum in hac parte saltē grauatæ videntur, & appellandi materiam habuisse; quia possessione sua prædicta priuandæ non erant.

27

His tamen non obstantibus, certo certius est, nullum fuisse illatum grauamen per Ill. Dominū Iudicem, à quo, in exequendo, vt supra; Nam ad primum obiectum respondetur.

Primò illud non militare contra Venerandū Hospitale misericordię, quod nihil probare habuit pro legitimatione personæ suę, cum ex simplici lectura Testamenti appareat de iure suo, Et aduertendum est, hoc procedere, nedum pro bonis in quibus fuit expræssim institutum, sed et pro alijs in quibus institutus reperitur D. Petrus, si hæres ipse non extitisset † Nam substitutus in parte admittitur in totum, si alius hæres non est l. cohęredi. §. vlt. vbi Bar. & alij de vulg. & pup. Quin etiam, & in re certa institutus, totum capit, in eodem casu per ius accrescendi l. 1. §. si ex fundo, & l. quotiens. § si duo. de hęred. instit. l. vn. cum materia C. quan. non peten. par. etiam inuitus l. si solus de acquir. hæred. † vndè non possunt reę conuentæ, quæ se hæredes ab intestato contendunt, interesse aliquod prætēdere, durante causa testati, vt in terminis tradit Bero. consi. 57. nu. 23. 24. Ant. gal. maf. consi. 32. nu. 27. 28. † Nec ambigendum, quin in possessionem bonorum omnium defuncti hæres institutus, aut substitutus immitendus veniat, per ea, quę latè scribit Menoch. post alios d. remed. 4. q. 17. 18. 28. & 29.

28

29

30

31

Secunda hinc ellicitur responsio; nam cum pro parte Hospitalis certum sit obiectum cessare, & sic appellationi locum non esse, saltem quoad suspensionem executionis, idem quoque pro D. Petro concludendum venit, stante vnitate, & indiuiduitate causæ, de qua non est dubitandum, ex quo hac vna ratione effecta est, & declarata causa consiliaria ab Ill. & Excel. Consilio; si enim diuidua fuisset, eorum confidenti, seu confidentibus de Collegio nostro D. D. Iudicum appellationum tractanda erat † In indiuiduis autem, vniformiter regulatur appellatio, licèt plures sint collitigantes l. 1. & 2. C. si vnus ex plu. & ibi scrib. omnes. Id namq; quis cōsequitur hoc casu, ex persona alterius, quod ex sua aliàs non consequeretur l. si communem ff. quemad serui. amit. l. idem erit de sta. hom. Affli. c. latè decis. 213. per to. latiùs Ias. in l. si mater nu. 10. C. de inoff. Testa. latissimè d. odd. in trac. de Resti. in integ. q. 46. arti. 4. versi. in quorum, vbi de magis communi, * & vera opi.

32

† Tertiò respondetur, probationem, quam facere tenetur hæres institutus pro legitimatione personę suæ ad demonstrandum se esse talem, non alterare iudicium possessorium per eum intentatum, quando conclusio libelli restricta est ad possessionem, & non participat de petitione hæreditatis, vt in casu nostro; nam tunc quicquid probandum venit, incidenter, & limitatè probari dicitur, cooperatiuè ad effectum possessionis consequendæ, & non vt hæres declaretur, & propterea remanet iudicium merè possessorium, consequenterque appellationem ad effectum suspensiuum non admittit, Ita in terminis diffusè, doctèque concludit Bero. d. cōs. 11. per tot. vbi actor probare necesse habuit, nedum se hæredem, sed etiam hæredem hæredis, Et tamen non fuisse alteratam naturam iudicij intentati, concludit, & ob id sententiam pro eo latam exequendam; non obstante appellatione; Hanc doctrinam abundè prosequitur, & multis argumentis comprobat Contard. d. lim. 2. §. 1. per tot.

33 † Et pro ea extat notab. decis. Put. 293. lib. 2. in fin. quam refert, & confirmat idem Cōtar. post dictam repet. q. 6. in ver. legitimitas personæ. Lancel. de atten. par. 3. cap. 24. q. 2. in fi. & cap. 26. nu. 35. & seq. Et est maximè rationabilis; Nam si licet Reo opponere hæredi agenti Tu non es ille, qui scriptus est hęres, vt p. Menoch. d. remed. 4. q. 91 Cur non licebit ipsi docere, & probare se esse talem? cum in iuditijs seruanda sit æqualitas, c. in iuditijs, de reg. iur. in 6. l. non

34 debet ff. eo. † & personæ sint in primis, & ante omnia legitimādæ, nedū in ordinarijs sed etiā in summarijs, & executiuis iuditijs ad glo. in l. 2. vbi Bart. in fi. & cæteri omnes tradunt C. de edic. Diui Adr. toll. Bart. in extrauag. ad reprimen. in verb. sinè figura iuditij. Afin. in prax. §. 3. cap. 25. & § 28. cap. 1. vbi de communi, * quæ non habet contradicentem Rim. in consi. 494. nu. 10. cum plur. seq.

35 Immò verò etiam si nihil opponatur exaduerso, debet actor personam suam legitimare, seq; talem probare; quod onus ei incumbit tanquā principiū intrinsecum, ex quo oritur actio sua; vt ibidem tradit Rim. nu. 20. post Card. Zamb. Paris. & alios, quos refert, & Sim. de pręt. de interpr. vlt. vol. lib. 5. dub. 3. nu. 30. 31.

36 † Et quòd disputatio, quę cadit super legitimatione personę agentis in possessorio iudicio, & probationes quæ super inde fiunt, etiam si per plura instrumēta, & plures Testes fieri debeāt, non alterent naturam iuditij intentati, sed in puris terminis possessorij remaneat; probat latè Rolan. in materia nostra l. fi. de edict. Diui.

Adri.

Adri.toll.consi.22.per tot.lib.3. vbi talis vti filius spurius institutus fuerat, cum capax esset, & ipsi agenti dicto remedio, opus fuit probare se filium,& vti filium tractatum, & nominatũ, licèt ex muliere etiam coniugata ortus esset, Item se legitimatum post patris Testamentum, pariterque legitimationem valere, & tenere, non obstantibus pluribus aduersùs eum tàm in iure, quam in facto obiectis, & nihilominus in possessionem bonorum, etiam feudalium statim immittendũ fore virtute Testamẽti non cancellati, nec aboliti, respondit; sufficiat ad eum remissio, Ad quod etiam videri possunt Rui.cõs. 87.in fin.lib.3. Gozad.consi.6.nu.89.Soci.iun. consi.97.nu.45.lib.2.& Put.decis.278.ad fi.li. 2.vbi de communi.*

37 †Nec mirum est, si probationes huiusmodi, quę circa legitimationem personę agentis fieri contingant, non alterant iuditij possessorij naturã, & præsertim d.l.fin. Quia de natura,& essentia ipsius remedij est, vt personæ omnino legitimẽtur, etiam per veras, & plenas probationes, vt per Dec.d.l.fi.nu.49.Paris.consi.11.nu.11.lib. 2.Gozad.consi.21.nu.28.& seq. Contar. in d. rep.q.6.inscripta, legitimitas psonæ, Menoch. latè d.remed.4.adipiscen.q.55.& q.79.atq. de recuper. possess. remed.15.q.32.Rim.iun. cõs. 352.nu.27.& d.consi.494.nu.15.cum seq.& supra dictum fuit.

38 † Huc etiam spectant tradita per Dec.in consi. 28.ferè per tot. vbi magistraliter inquit, quòd licèt actor narrauerit,& allegauerit factum, ex quo ipse dominium, & possessionem nunciat, si ad solam possessionem in libello concludit, licèt factum postea probauerit, quod est commune ad dominium, non propterea mixtum efficitur iudicium nec datur appellatio, nisi vt in mero possessorio, ea scilicet ratione, quia limitatè egit ad possessionem, & probationes prædictæ eam tantùm coadiuuant & iustificant, vt per eum ibi nu.7.vers.4. & in l.1.nu.6. vers. & hoc verum C.de bo.pos.secun.tab. post. spec.& Saly. quos citat Rimi.sen. consi.258.nu.1.vol. 2.Bero.q.91.nu.5. vsque ad fi. & vt dicit Bal. in allegato consi. 330.nu.7. vers.ampliùs dicendum, seruiunt, vt quoddam pręambulum, quod iuditium non fundat, sed ordinat, & dominiũ, quod hoc casu probandum venit, cooperatiuũ tantùm dicitur, vt per Boer.decis.42.nu.8.in fi. & hęc latissimè prosequitur Contard.d §.1.per tot.& signãter nu.2.9.18.24.25.33.&.§.5.n.10. Quinimo probationes factæ circà dominium in possessorio, non valent quoad petitorium Bal.in l.ordinarij nu.11.C.de rei vend.in l.post sententiam nu.4.C. de sent.& in c. licèt nu.13. ad fi.extra de proba. Contard. ibidem.§.6. nu.

39 23.cum seqq. † & idem dicendum est de exceptionibus, quas ex aduerso fieri cõtingit ex parte rei conuenti dominium respicietibus Castr. in d.consi.39.lib.1.si modo illis actor contradixerit, vt in casu nostro; nil enim aliud operantur, quàm ad colorandum adiuuandum,& iustificandum possessionem vtsupra vt per eundem Dec. latè consi. 84.nu. 2. vsque ad fi. & consi. 588. nu. 12. Paris. consi. 41.nu.13. in 1.Afflic. decis.299.nu.19. Tiraq. latiùs de contin. poss. par.6.decl.5.nu. 11. vsque ad fin. Boer. decis. 238.sub nu.5.Bero.consi.71.nu.1.Gozad.cõsi. 10.nu. 33.Contard.d.lim.2.§.9.nu.15.16.Mar cabr.consi. 107.nu.43.Mar.Anguil.consi. 140. nu.15.47.&72. Cepha. d. consi. 387. nu.30. Rimi. iun. consi. 58.nu. 31. & consi.69.nu.31.

40 † Sin autem è conuerso principaliter intentauerit hæres petitorium, vt quia se declarari hæredem petierit, licèt ad possessionem, etiam bonorum hæreditariorum egerit, non propterea effugere poterit cumulationẽ petitorij cum possessorio; adeo quòd ratione huiusmodi mixturæ, appellatio dabitur ad vtrumque effectum; & in his terminis procedunt dicta Bal. in oppositum adducta in præcitatis eius consilijs vt rectè declarat Bero.d.consi. 111.nu.15. Menoch. d.remed.4.nu.859. cum seq. Contard.d.limit. 2.§.2.vbi de saturitatem; & Sim. de præt. loco

41 præcitato † Et reuera, si percurramus d. cõsilia Bal. manifestè comperiemus hanc esse meram veritatem, In primis enim in consi.141.sub nu. 3.4. vim facit in eo, quòd hæres agens virtute statuti de continuanda, principaliter dicit se verum hæredem, vt in petitione hæreditatis, Itẽ sub nu.6. vltra hæc, vim facit super tribus, vide licet, super causa vsuraram admixta cum illo possessorio, super nullitate notoria Testamenti ex actis apparente, Et super cumulatione petitorij facta mediantibus exceptionibus rei, quibus actor non contradixit. Nimirum si appellationem eo in casu permitti consuluit. Quæ omnia eum cessent in nostra specie, cessare quoque debet appellatio.

Pariter non obstat consilium 330.quin potiùs retorquetur. Nam in primo dubio, in quo locator agit, vt res locata sibi restituatur, appellationem denegari concludit, quia non habet ad mixtã proprietatis causam,& in 3. quæsito sub. nu.4. dum loquitur de Statuto continuandæ, & arguit, quòd detur appellatio, in eo se fũdat, quòd hæres intentans remedium dicti Statuti, tenetur probare se verum hæredem, non verò scriptum tantummodo; cum Statutum sit contra ius, & sic debeat propriè, ac strictè intelligi, vnde possessorium est mixtum cum iure dominij, vt per eum, qui paulò post subdit, quòd in causa effectiua huius iudicij, duo sunt substãcialia, scilicet ius hæredis, & quasi possessio ficta. Nimirum si potest in eo appellari; fatetur tamẽ secus esse in remedio d.l.fin.in quo speciale

dicit,

dicit,in vlt.voluntate scripta, vel in notorium redacta: Et ita se ipsum declarat Bal.in rub. de caus. poss.& propr.ad fi.qui videatur.

Sed fortiùs retorquetur istud consilium Bald.ex quo concludit tandem multis rationibus nostro in casu militantibus appellationem non dari.

Sequens autem consilium vz 331. appertissimè tollitur, ex quo præsupponit quæstionem principalem ibi fuisse, An agens esset hæres;licèt haberet annexum articulum possessorij, & ob id appellari posse, Quia non est merum,sed mixtum possessorium;quæstionemque hæreditatis non esse incidentem, sed originalem, & principalem, sicut quando quis agit ex contractu,ex quo obligatio oritur, & ex obligatione actio. Itidem subdit se huic primo membro ad hæsisse quando est quæstio hæreditatis, & possessionis, & declaratur hæres,& possessor. Quæ omnia in casu nostro ex opposito contingunt, in quo principalis quæstio nō est,Añ.D.Petrus Bonus sit hæres, nec nè sed immitti debeant in possessionem vti hęres scriptus;& ille articulus, an sit hæres,nec nè, est tantùm incidens ob partis exceptionem, quæ illum scriptum hæredem negauit,& ob id appellari non debet,Quia quęstio hæreditatis non est originalis, & principalis, vt in contrario asserit Bal.

Nec opus est, vt actor declaretur hæres, & possessor, sed quòd fiat tantùm immissio, prout re ipsa facta fuit:& in fine consilij concludit Bald. appellationem denegari, etiamsi ræus de præscriptione obijciat, quia in hoc ius metimur à persona actoris;nec potest reus excipiendo naturam iuditij mutare; quæ ratio benè deseruit ad casum nostrum, & illam ponderat Meno.de adipisc. poss.rem.3.num.188.versi.nam si vera esset Contard.d.lim.2.§ 4.in princ. Nec enim debet esse in potestate Rei excipientis, mixtū facere possessorium; quia ita eluderentur omnia iuditia possessoria, & leges prohibentes in eis appellari; vt ibi per Meno. qui prosequēdo materiam vsque ad fin.illiùs remedij,cōcludit, Bal. in his duobus consilijs super eadem facti specie redditis loqui tantùm in casu, quo actor nullam habebat apparentem probationem pro se,prout habet hæres iste,qui testamentum exhibet, in quo fundatam habet intētionem; Sed necesse habebat ille se hæredem principaliter probare, vt possessionem bonorum hæreditariorum consequi posset.

Et si aduersùs ista replicetur, adhuc Domiuum Petrum non habere apparentem probationem ex Testamento, in quo non est proprio nomine nominatus,& sic non videtur scriptus hęres.

42 † Replicamus, immò scriptum dici, ex quo ex vi literæ, extrinsecus intelligitur,& interpræta tur scriptus, licèt ad occultū nō legatur zuccar. d.l.fin.nu.195. sub nu. 66. Meno.d.rem. 4.nu. 118.cum seq.& nu.214. & pulchrè Mirand. de adipisc. possess. 185.versicu. quod, & quoque cum seq. post Corne. consi. 152.lib.2. & alios per eum relatos.

43 † Immò,& nominatim scriptum,per tex. in terminis in l.si nominatim ff.de condi. & demon. vbi Doct.& signanter Bal.in summ. & Soci. in 2.not. cōcludunt nihil interesse vtrùm proprio nomine, an appellatiuo quis nominetur; & id in odiosis etiam procedere, vt in ex hæredatione.

44 † Rursus si dubitetur, quid interest, vtrū principaliter, vel incidenter cognoscatur de concernentibus petitorium,cum vtroq; casu mixtura iudicatur; Multùm interesse respondebimus, vt videre est apud Contard. latè d. limit. 2.§.1. per rot. &.§. 2. Et signanter in terminis nostris differt.Quoniam primo casu,sententia facit irreparabile præiudicium,& propterea appellare licet,& habet effectum suspensiuū,secūdò verò facit reparabile,& ideo,vel nō appellatur, vel si appellatur non suspendit. Castr. d. consi.39.per tot.lib.1.Bero.consi.110.in princ. lib.3.Dec.d.consi. 28.nu.2. Put.d.decis.239.in fin.& Decis.480.nu.7.Rol.d.consi.77.nu.14.Et hæc pro solutione primi dubij satis, superque sufficiunt.

45 † Secundum autem facili negotio tollitur; nā, & si probari debuerit euenisse casum substitutionis vuulgaris, per quam hæredes veniunt, non tamen tollitur, quin locum sibi vendicet remed.d.l.fin.Nam regulare est, vt hæres, qui eo vti vult in secundo substitutionis gradu, teneatur in primis, & ante omnia docere casum eius substitutionis euenisse, vt de vulgari, & pupillari tradit Bart. post glos.in ea l.fin.col.4. versi quæritur vtrum substituto; quo loci magistraliter tradit, non sufficere Testamenti ostensionem,quia per hoc non fit notorium, siue liquidum iudici, substitutum mittendum esse in possessionem sed substitutus vulgariter ostendere debet testamentum,in quo substitutus est, & repudiationem primi hæredis, vel aliquid aliud,propter quod sit exclusus primus hæres. Substitutus verò pupillariter vltra ostēsionem Testamenti, mortem impuberis probare tenetur, & hæreditatem aditam ex Testamento paterno; aliàs non efficeretur notorium ipsum esse mittendum in possessionem Et subdit idem esse, in hærede hæredis; nam vltra primum Testamentum, cuius virtute se immitti petit, docere debet hæredem se primi hæredis instituti,& eundem institutum, adhiuisse hæreditatem, eo casu, quo necessaria foret adhibitio ad transmissionem, & Bartulum sequuntur ibidem scrib.omnes * pręsertim Dec.n.27. Alber. nu.10.Corne.nu.17.Mantu.nu.101.in 1. lect.

zuccar.

zuccar.nu.310.Meno.dicto remedio 4.nu.212. & nu.485.& Miran.nu. 185.Soci. iun.consf.97. nu.45.in secundo,& extat de hoc pulchra deci sio Delph. Sena. apud Fran. de Mar.445.lib.2. quæ tàm de substitutis directè,quàm per fidei- * commissum loquitur; & de communi * attestatur pro qua iudicatum fuisse asserit Rim.iun.d. consi.494 nu. 10.cum cæteris supra relatis.

46 †Absonum ergo est dicere, quòd propter huiusmodi necessariam cognitionem, aut probationem tituli necessariam ad iustificandum possessorium,mixtura petitorij inducatur,quæ iudicij naturam immutet Bal.in l. incerti nu. 12. versi.illud possessorium.C. de interd. Cõtard. d.limit.2.§.7. nu. 14.15.16. cum concord.vbi ita iudicatum in Rot fuisse refert.

47 †Et tantò magis cum facta fuerit protestatio ex parte actorum,de non cumulando,quæ operatur in possessorio solo procedi, & iudicari posset,per supradicta, eoq; maximè, quia huic protestationi pars aduersa acquieuit,& nihil replicauit. vndè de communi consensu firmata dicitur ad glo. in l.si fideiussor. in ver. recusare qui satisfd.cog Bal.consi. 318. in princ.lib.1.cano.in c. cum M. Ferrariensis de constit. legistæ in l.non solum.§.morte.de oper.nou. nunciat. Menoch.de præsump.lib.2.præsump.46.nu.5.

48 †Quamuis igitur disputatum fuerit, vtrùm casus dictæ substitutionis vulgaris euenerit, vel nonnihil refert,per supradicta.

Et hoc fortiùs, quia disputatio fuit in iure tantùm,non in facto,in quo partes conueniebant, quo casu ius certum non habet retardare executionem Testamenti;quod & si intricatum foret,& longam discussionem requireret,non tamen eandem executionem, & immissionem remorari posset,vt per Rol.d.consi.22.nu.36.37

49 †Hinc sequitur, quòd non potest difficultatem aliquam ingerere,declaratio illa,quam fecit Illust.Dominus Iudex in initio sententiæ, Quia constitit, & constat casum dictæ substitutionis vulgaris euenisse.) Nam si tenentur substituti probare casum illum euenisse, vt immissionem consequi valeant,quid aliud ostendit prædicta declaratio,nisi actores fecisse, & adimpleuisse sibi incumbentia, & ideo in iuditio intentato obtinere debere?Sunt enim verba per modum causæ prolata, quæ non disponunt, Tiraq. latè in tract.piç causæ priuil. 86.Abb.in c.cum olim nu.10.de caus. poss.& propr.propterea non alterant naturam ipsius iudicij Dec. d. consi.28. nu.6.versi.4.non obstat,& num. 7.versi.& hoc maximè Contard. vbi sup. limit. 2.§. 5. nu. 19. & 15.q.in ver. caducitas.in fin. atq. in materia Aegid. q.7. post dictam repet. & Manfred. in tract.de attentat.p.9. nu.20. Menoch.de retin. poss.remed.3. num. 344. & seq.Mari. Anguiss. consi.140.nu.16. cum seq.

Superest vltimum de vsufructu rearum conuentarum , cui pluribus modis satisfieri potest.

50 †Primò dicitur,non fuisse petitum, licèt de eo facta fuerit mentio in exceptionibus, & Iudex non impartitur officium suum non petenti l.4. § hoc autem iudicium,de dam. infec.l.1.§.magistratibus de magistr.conuenien.

51 †Secundò si petitus fuisset,obtinere non poterant Reæ conuentæ,quia non obtulerunt debitam cautionẽ l. 1. C.de vsufr. vbi Bart. in vlti- * mo not.& cæteri omnes * not.l. 1. & per totum ff. vsufr. quemad.cauc.Bal.in l. si quis instituatur, in secundo not.de hæred.instit. Bart. in l.si homo in prima quæstione de vsuca.& in auth.

52 hoc locum C.de secund. nupt. † nec potuisset etiam talis cautio perTestatorem remitti d.l.1. cum materia Rolan. plenè in consi. 92. vol. 1. Borgn. in tract.de vsufr.mul.nu. 148.

53 †Tertiò peti nõ poterat legatũ vsusfructus,nisi post aditã hæreditatem ab hęredibus, l. 1.§.1.ff. quand.dies vsusfr.leg.ced.l.heredis,& l.cũ ita, §.1.ff.quand.dies leg.ced Bal.in l. filius à patre ĩ fi. prin.de lib.& posth.& in l.hæreditas ex die sub nu. 1. vers. quæro hic Testator de hære.inst.

At ipsemet legatariæ, negarunt semper hæreditem ex Testamento aditam,Immò, & potuisse adiri,contendentes se hæredes ab intestato. Ergo petitioni legati locus esse non potuit.

54 †Quarta hinc subsequitur responsio, Quia impugnantes Testamentum, dicentesq; illud tanquam caducum non valere, non potuerunt ex eo commodum legati consequi;cum prçsertim in impugnatione perseuerauerint vsq; ad finẽ iudicij , & per sententiam in ea succubuerint; Et adhuc in causa appellationis perseuerent.c. ex eo.de reg.iur.in 6.Fely.in c.capitulũ Sanctç Crucis post Burr.citatum in 6.limit.de rescrip. vbi nedum durante ipsa impugnatione Testamenti, sed etiam priuatas perpetuò dicto legato probare videtur , propter renunciationem, quæ ex impugnatione oritur.

55 †Quinto & vltimò,non potuit peti legatũ,etiã si conditionaliter,& subordinatè formata fuisset petitio,hoc est in euentum, in quem pro testamento fuisset pronunciatum,ex quo,nec nata erat actio ab initio,nec spes erat, quòd pendente iuditio oriretur, durante impugnatione talis namq; cumulatio actionũ iure non admittitur Rom. in consi.392.cũ seq. Fely.in c.significantibus nu.44.de libel.obl. Cagnol.in l.edita nu.213.C.de eden. & in rubr. ff. de iud.ad

56 fi.vbi pulchrè,& in terminis loquitur.† Nemo enim sinè actione experitur l.si pupilli.§.videamus de neg.gest. † nec potest institui iuditium sub conditione,quæ eo pendente, non sit assutura l.non quemadmodum de iud.

Post hęc scripta superuenerunt eruditissimæ dubitationes Per Ill.& Excell.Consilij Ducalis.

Quibus etiam sanum accommodari posse responsum existimo. Nam ad primum de appellatione generaliter permissa in possessorio maximè de iur. cano. Multiplex solutio ex fundamentis supra relatis, quæ non repeto, colligitur.

58 †Et licèt id, quod de Aegidiana dicebamus difficultatem aliquam pati videatur, ex decis. Peregr. citata per Contard. in locis motiuatis, Nihilominus rectè intuenti verum, & indubitatum esse apparebit. Præsupposito enim, quòd extensio Aegidianæ facta fuerit ad ciuitates, & loca immediatè tantùm subiecta ecclesiæ, de quo rationabiliter dubitari posset, propter id, quod refert Sim. de præt. d. dub. tertia num. 37. lib. 5. Dicimus has quoque ciuitates Parmæ, & Placentiæ compræhendisse, ex quo de anno 1538. facta fuit; quo tempore Ducatus iste nundū erectus erat, sed de anno tantùm 1545. fuit erectus, vt apud nos notorium est, & historiæ omnibus patefaciunt.

59 † Nec dubitandum quin statim fuerit vsu recepta pro futuris causis, quandoquidem ad pēdentes etiam per solam appellationem, locum habuit, vt legitur apud Pur. deci. 480. quod ita decisum fuisse refert.

60 †Cum igitur per septem annos, & vltra lex ista hic viguisset, Mutatio status superueniens non fecit eam desinere esse in vsu, sed secundum suas priores leges remansit Ciuitas ista, quæ non fuit addita alicui statui, sed concessa tantùm Farnesio Duci Petro Aloysio, & descendentibus per doctr. Bart. in l. si conuenerit la secunda §. si nuda in fin. vbi etiam Bald. Saly. Castr. & alij de pigno. act. refert, & sequitur Alex. in consi. 151. num. 4. li. secundo, & Fely. * in c. translato col. 4. de cōsti. qui de communi * attestatur, & comprobat Bero. consi. 124. n. 20. in secundo & latiùs Contard. loco sæpius citato limit. 3. nu. 20. cum duobus seqq. Cras. com. opi. lib. 5. c. 3. q. 14. Viui. lib. 1. in ver. aucta. Alba. consi. 434 nu. 12. lib. 3.

61 †Et qui vult allegare easdem leges post erectionem huius Ducatus obseruatas non fuisse, probare tenetur, per ea, quæ scribit ibidem Beto. sub nu. 171.

Sed vltra prædicta, considerandum est, quòd dicta decis. Peregr. præsupponit, quòd tunc temporis Aegidiana nundum erat extensa ad dictas ciuitates, & loca ecclesiæ, sed adhuc erat localis pro Marchia, & per consequens nihil facit ad casum nostrum. Item præsupponit, quòd statuta nostra Parmæ de quibus supra, in loco iudicij idem operentur, quòd Aegidiana, & per consequens retorquetur, & intentum nostrum probat.

Ad secundū de mixtura petitorij, apparet quoque clara solutio, ex responsionibus pleno calamo datis ad primum, & secundùm obiectum partis aduersæ. Sed singulatim applicando, dū in motiuis ex quinque mixtura prædicta deducitur, videlicet ex interrogationibus præparatorijs, Narratione facta in libello, exceptionibus partis aduersę, Probationibus in iudicio factis, & declaratione in sententia expresse facta.

62 †Dicimus primò, nihil obesse interrogationes præparatorias, quia opi. Guid. Pap. in conf. 85. nu. 2. vera non est, & illam improbat Barbat. consi. 36. nu. 10. lib. 3. Et contrarium quotidie in palatijs obseruari videmus; quia nedum in peritorio, sed etiam in possessorio dantur inter rogationes huiusmodi, & si aliter esset, fierent sæpissimè iudicia elusoria.

63 † Quinimmò regulariter traditum est, vt fieri possint in omni iudicio, & in omni parte iudicij æquitate suggerente l. 1. & l. vbicumque ff. de inter. ac. ꝙ maximè procedit in summarijs, cuiusmodi sunt possessoria Maran. in suo Spec. p. 6. nu. 7. Afin. in prax. §. 23. c. 6. limit. 20. Neuiz. consi. 5. nu. 14. & 20. Sed & in actionibus personalibus dantur, vt per Neuiz. ibidem nume. 30. Ideo falsum est omnino, quòd in iudicio tantùm rei persecutorio, admittantur.

Præterea aduertendum, quòd dicit Guid. Pap. partem interrogatam tunc, non teneri respondere, & si cogatur appellare posse à tali grauamine; Non tamen inquit, quòd iudicium propterea petitorium iudicetur; vndè cum in casu nostro pars respondiderit interrogatorijs ipsis, & non appellauerit, iudicium intentatum processit, & tenuit secundùm suam propriam naturam, per tex. in c. suborta, vbi Abb. & Fely. latè de re iud. & glo. in c. cum contingat in ver. nihilominus. de offi. deleg. Bero, consf. 60. nu. 13. in secūdò, & multò etiam magis cum in dictis interrogationibus expressè dictum fuerit, actores velle agere ad possessionem.

Pariter concludimus nihil officere narrata in libello, stante conclusione restricta, & limitata, admissionem in possessionem, quæ sola attenditur vt supradictum est, in versi. Huc &t spectat.

64 †Nam quod opponitur de remedio, quorum bonorum, quod dicitur intentatum, si verum esset, non tamen obstaret; quandoquidem in eo etiam denegatur appellatio, saltem respectu suspensionis, vt supra in sexto fundamento; Sed reuera non fuit restricta petitio ad aliquod certum remedium, vt ex ipsius lectura, & clausulis salutaribus, liquet; quarum virtute id, quod magis proficuum est actori, censetur intentatum, ad not. in c. 2. de ord. cogni. cum vulg. magis proficuum arbitramur rem. d. l. fi. iunctum cum Decreto de continuanda vt in quinto fundamento probauimus.

65 †Quòd aūt scribit Cōtard. d. §. 2. ꝓcedit vbicū que

que hæres petit se declarari hæredem, & fertur declaratoria iuxta petita, & ita se ipsum declarat ibi Contard. nu.4. qui ita interpraetatur consilia Bal. in oppositum adducta, prout etiã interpraetantur alij Doctores praecitati in versiculo. Sin autem èconuerso.

66 †Plus dico, quòd etsi narratio, & conclusio petitorium, & possessorium complecteretur, si actor postea declarauerit, se velle possessorium tantùm prosequi, non posset super petitorio sententia ferri, Est enim in potestate actoris petitorium suspendere, Clem. 1. vbi Doct. omnes de causs. post. & propr. c. pastoralis extra eo. tit. Afflict. d. decis. 77. nu. 9. Franc. Mar. decis. Delphi. 316. nu. 10. Contard. d. limit. secunda §. 5. nu. 13. 14. cum pluribus seq. In casu autem nostro facta fuit huiusmodi declaratio, & protestatio, vt supradiximus, ergo, &c.

67 †Pariter addo, quòd data cumulatione in libello, & probationibus, quæ in nostro themate impossibilis creditur, Ex quo tamen Iudex in possessorio tantùm sententiam tulit, vt ex verbis eius dispositiuis manifestè liquet, illa sola attendenda venit, & appellatio ab ea denegãda est, per ea, quæ leguntur apud Contard. d. limit. 2. §. 5. à nu. 12. vsq; ad numerum 20. & nu. 26. 27. Bec. consi. 17.

Ad tertium de exceptionibus, clara patet respõsio ex deductis in quinto fundamento in versi. vnde sequitur, & in responsionibus ad primũ obiectum aduersantium, signanter in versiculo, & idem dicendum, seruiuntq; dicta Contard. in loco proximè citato.

Et quod attinet ad probationes, videantur supradicta, in quibus demonstrauimus probationes factas fuisse incidenter ad iustificandã possessionem, & vt quoddam præambulũ, atq; pro personæ actorum necessaria legitimatione, vt in responsionibus ad primũ obiectum memoratum; & partim etiam factas ex necessitate, & iuxta naturam iudicij possessorij intentati, ad verificandum casum substitutionis vulg. euenisse in personam D. Petri vnius ex actorib. Nam pro alio actore, hoc est Venerando Hospitali, probationibus opus non fuit, vt dicebamus.

Ex quibus infertur, nullum prorsus negotium facere dicta Contard. in allegato §. 2. per tot. Quia non versamur in terminis illius §. in quo præsupponitur intentatum fuisse principaliter petitorium; Quia actor ibi institit se declarari hæredem ad perpetuum effectum, & vt plenũ, & irreparabile præiudicium pareret in quocũque iudicio, sed in longè diuerso, vt ex antedictis liquet.

68 †Minùs obstat idem Contard. in dicta quæstione. 15. in ver. caducitas. nu. 26. & 40. cum seq. Qui præsupponit litem fuisse contestatam, etiã super petitorio, & probationes superinde factas; prout se ipsum declarat, sub nume. 31. 38. & 40. Ex quo in nostra specie non fuit lis contestata, nisi in possessorio; stante protestatione actorum, & taciturnitate Rearum, de quibus supra in versi. absonum, ergo, &c.

69 † Quòd apertiùs declaratur, ex traditis per eundem dicta limit. secunda §. 6. num. 11. cum seq. vbi concludit sub nume. 13. 14. ex doctr. Butr. Abb. & Fely. quòd si super exceptis recipiantur probationes petitorium tangentes, super quibus lis non fuerit contestata, nõ potest iudex superinde pronunciare, declarando Reum dominum, ita vt in petitorio præiudicet, sed tantùm absoluere ipsum per modum causæ in possessorio, quia Dominus est, & inferiùs etiam repetit sub num. 36. & 38. ad idem Dec. in d. l. fin. nu. 21. C. de edict. Diui. Adri. tollen. & dicto consi. 84. num. 2. & Cepha. consi. 289. nu. 32. & seq.

Vltimò etiam non obstat declaratio illa in sententia facta, Quia nobis constitit, & constat, &c. Quia per modum causæ talia verba prolata sunt, vt supra probauimus in versic. Hinc sequitur. 70 † Et verba tantùm dispositiua sententiæ attendenda sunt, non enunciatiua, & quæ per modum causæ proferuntur, vt per Docto. ibi citatos; quibus sufficiat remissio; Ideo quod dicit Contar. d. §. 5. num. 12. nedum non obstat, sed intentioni nostræ deseruit, declarando ipsum iuxta prædicta, & prout se ipsum declarat in eo. §. num. 19. & in alijs locis præcitatis; restricta enim est declaratio prædicta ad possessionem tantùm, & nihil tangit de petitorio, Nimirum iure merito executa fuit ipsa sententia, & si aliter factnm fuisset, Pauperes Christi, ac D. Petrus grauati fuissent.

SVMMARIVM.

1 *Remedium continuandæ, vtrum substituto per fideicommissum competat?*

2 *Clausula (super quibus) in libello posita operatur, vt omne remedium ex narratis in libello, & probatis in processu, resultans, censeatur propositum, & intentatum, ex communi.*

3 *Remedium l. fi. C. de edic. di. Adrian. toll. competit piæ causæ substitutæ per fideicommissum, licèt nulla præcesserit restitutio, & est vera, ac communis opin.*

4 *Et hoc est speciale priuilegiũ ecclesiæ, & cuiuslibet Piæ causæ, vt bona per fideicommissum relicta in eam transeant ipso iure.*

5 *Clausula memorata (super quibus) operatur, vt si narratum fuerit in petitorio, & possessorio, & super possessorio tantum conclusum, deinde verò in petitorio probatum, sententia in petitorio ferri debeat.*

6 *Fideicommissaria hæreditatis petitio fideicommissario*

sario competit contra hæredẽ pro rebus apud eũ existentibus; facta verbali restitutione, vel pro facta habita.

7 *Item, & aliæ actiones, tam pro vniuersa hæreditate, quàm pro rebus particularibus hæreditarijs consequendis.*

8 *Mors alicuius probatur per publicam vocem, et famam, quæ ortum habeat, à causa non leui, sed verisimili, & iusta, vt si profectus fuerit ad bellum iam multis annis, & nunquam ampliùs visus fuisset, & ideo pro mortuo habitus, & publicatus.*

9 *Mors etiam probatur, si probatum sit talem interfuisse memorando conflictui, et nunquam ampliùs visum fuisse.*

10 *Vel si viuens cæpit per mũdum vagari, & erat bellicosus, & postquam de eius morte auditum est, elapsi sunt quinque anni, nec de illius sospitate aliquid notum fuit.*

11 *Aut si parentes visi sunt lugere defunctum.*

12 *Mortuus quoq; præsumitur, qui in rerum natura non reperitur.*

13 *Bona in bonis probari dicuntur per solam possessionem probatam quando agitur contra hæredẽ, aut hæredem hæredis, licèt contra tertium possessorem secùs sit.*

14 *Testis vnicus in possessorio iuditio sufficere dicitur.*

15 *Confessio extraiudicialis iuncta cum dicto vnius testes plenè probat.*

16 *Confessio facta parte absente idem operatur de æquitate canonica, quod facta illa præsente.*

17 *Aequitas canonica in exequendis relictis ad pias causas seruari debet.*

18 *Bona possessa per filium, vel alium descendentem testatoris, præsumuntur in ipsius Testatoris bonis remansisse.*

EPITOME.

Monasterio, vel alia pia causa per fideicommissum substituta, ei datur remedium l. fi. C. de edic. di. Adri. toll. licèt nulla præcesserit restitutio, etiam verbalis; quia bona transeunt ipso iure; in priuatis verò secùs;

Dantur, & aliæ actiones.

Mors quomodo probetur?

Bona in bonis per solam possessionem probari contra hæredem, & hæredem hæredis, licèt secus sit contra tertiũ quia possessa per descentes præsumuntur remansisse in bonis ascendentium.

Pro Reuerendo Monasterio S. Alexandri Ciuitatis Parmæ.

Respons. CLXXXVIII.

1 Qvamuis Monasterij Sancti Alexandri Syndicus proposuisse videatur remedium continuandæ, quòd valdè dubium est, an dicto Monasterio competat per fideicõmissum substituto? per ea, quæ doctissimæ motiuando scribit Ill. D. meus ex Tiraq. in trac. le mort saisit le vif. p. secunda de cla. decima. (contrarium namq; consuluit Chas

2 sen. latè consi. 67. in 5. & vlt. dubio † nihilominus cum alia remedia indubiè competant, eorũ virtute obtiuere debet; stante clausula (super quibus) in libello posita; quæ tantæ potentiæ est, vt super omni remedio resultante ex narratis in libello, & probatis in processu, ferri debeat senteutia pro actore, quãuis vnũ remedium incompetens proposuerit, & ideo herbę bethonicæ assimulari solet c. 2. de ord. cogni. Bal. in l. 2. C. de probat Ange. in trac. malefi. in ver. super quibus omnibus, & ibidem Arim. in addi. latè, & pulchrè Ias. omnino videndus in §. omnium nu. 147. cum pluribus seq. insti. de ac. & in l. petens nu. 5. 6. C. de pac. Crau. consi. 201. nu. 44. Gabr. ti. de clau. conclu. 4. nu. 8. quamplures citat more solito, & alios addit Bursa.

* consi. 89. nu. 28. vbi de communi * attestatur.

3 † Verùm in hac nostra specie competit certè remedium l. fi. C. de edic. Di. Adri. toll. licèt nulla facta sit restitutio per hæredem, eò quia ecclesia substituta est, in qua bona ipso iure transeunt ad nota. in l. fi. §. cũ autem C. ad Trebell. & in terminis consuluit Ias. consi. 214. nu. 3. in se-

* cundo vbi veram, & communẽ* opi. hanc affirmat, & ab ea in consulendo, & iudicando nõ esse recedendũ inquit, quem sequitur post multos alios relatos Menoc. de adipisc. possess. remed. 4. num. 199. cum duob. seq. & nouissimè

4 Bursa. consi. 55. nu. 20. † Nam quamuis in priuatis fideicommissarijs contrarium receptũ sit, vt in motiuo tetigit Ill. D. Auditor, in ecclesia tamen, & quolibet pio loco, procedit ista cõclusio speciali fauore, & priuilegio, vt apud præcitatos legere est, & Tiraq. in trac. piæ causæ priuileg. 39. & Bursa. latiùs d. consi 55. nu. 26. debet igitur ex hoc remedio obtinere syndicus prædictus, & in possessionem bonorum fideicõmisso subiectorum poni, & induci iuxta petita

5 Quinimò si nullum remediũ possessorium illi competeret, prout absque dubio competit, posset saltem in petitorio obtinere virtute clausulæ memoratę; quæ operatur etiã, vt si narratum fuerit in petitorio, vt possessorio, & sup possessorio tantùm cõclusum, deinde verò in petitorio probatũ, sentẽtia in petitorio pro actore ferri debeat, ad Ias. in d. §. oĩum nu. 148. & in d. l. petẽs nu. 6. & Gabr. latissimè d. cõcl. 4. n. 16. 17.

6 † Sed certũ ẽ, stãte pręsuppositoãdict. de restitu-

tione

tione facta ipso iure fauore Ecclesiæ, ꝙ fideicō
missario competit fideicōmissaria hæreditatis
petitio, pro rebus, quas hæres actualiter penès
se retinet, vt probat tex. cū glo. & Bar. in l. 3. ff.
de fideicom. hæredi. peti. Ergo in hoc saltē iudi
tio petitorio sententiā reportare posset Syndi
7 cus Monasterij.† Insuper alię competunt actio
nes iam pro vniuersa hæreditate, quàm pro re
bus hæreditarijs particularibus consequendis,
& vendicandis, quas actiones recenset glo. in
d. l. 3. in ver. non competere, meritò ex his etiā
actionibus obtinere posset, quamuis petitoriū
respiciant per supradicta; sed reuera non opus
est ad petitorium cōfugere, ex quo remedium
possessoriū d. l. fi. de iure cōperit, vt prædixim⁹.
8 Quod autem obijcitur de morte Marci nō pro
bata, tolli videtur ex depositione trium testiū
examinatorum, qui de voce, & fama publica
testificautur, & tali fama, quæ originem habuit
à causa non leui, sed verisimili, & iusta, cum iu
uenem hunc constet profectum esse ad bellum
Strocij in partibus Thusiæ iam multis annis, &
nunquam ampliùs visum fuisse, Ideoque pro
morruo habitum, & publicatum sic enim satis
probatam fuisse illius mortem dicimus, ex
doctr. Bar. in l. si quidem nu. 2. in fi. post glo. &
Doct. ibi. C. sol. matr. & in l. si dubitetur. ff. quē
ad. testa. aperia. quam refert, & sequitur Ias. in
l. cum ea nu. 6. C. de transac. inquiens, ideo per
famam perfici talem probationem, quia diffi-
cilis est. Lanfranc. in trac. de teste. nu. 101. Dec.
consi. 612. in princ. Soc. iun. consi. 26. in fin. lib.
2. Crau. consi. 127. in fi. Menoc. de adipisc. poss.
remed. 4. nu. 672. Petr. Duen. reg. 299. num. 9.
limit. 9.
9 Item quia deponunt testes Marcum interuenis
se memorando conflictui, quod in bello prædi
cto successit, & numquam ampliùs visum fuisse
Bar. in trac. de testi. in ver. mortuum hominē.
nu. 38. versic. quid enim si in magno exercitu:
sequitur Auffre. in add. Capol. Tholos. decis.
10 312.† Similiter iuuenis erat, & bellicosus, cæ-
pitq; vagari per mundum, & postquā de morte
ipsius auditum fuit elapsum est tempus anno-
rum viginti, vel circa, nec de eius sospitate ali-
quid notum fuit Bar. & Aufre. in locis mox ci-
tatis Alex. consi. 4. nu. 1. lib. 2. Soc. iun. d. consi.
26. nu. 5. in secundo, vbi quinquennio tantùm
lapso idem volunt. Insuper quia mater Marci
visa est filij mortem lugere, vt testes asserunt,
sufficienter probata videri debet Bar. d. l. si du-
bitetur nu. 2. Alex. d. consi. 4. nu. 16. Crau. d. cō-
si. 177. in fin. Menoc. d. rem. 4. nu. 674.
12 Quinimmò ex eo solo, quòd Marcus non repe
ritur, vt Testes affirmant, mortuus præsumitur
Dec. d. cons. 652. nu. 3. post Bar. quem refert in
l. & si certus. §. si vnus. ff. ad Syllan. si igitur in
quolibet istorum casuū mors probari dicitur,
multò fortiùs omnibus simul concurrentibus.
13 Vltimo loco dubitabat Ill. D. meus, num pro-
bata fuerint bona petita in bonis Alexandri
Testatoris; & dum de dominio non probato op
ponit, attendendum est, quòd contra hæredem
hæredis agitur, non contra tertium possessorē,
ideo sufficit possessionem solam probare Crau.
cons. 316. sub nu. 3. Nat. cons. 400. omnino vi-
dendus lib. 2. Marza. in epit. fideic. q. 60.
14 Quod autem possessio non sit probata, saltē prę
dij post libellum descripti, & domus in ciuita-
te existentis, non est ambigendum; Nā primus
testis clarè deponit, ꝙ vtrunq. possidebat Testa
tor tempore vitæ, & mortis suæ, & istius solius
dictum in possessorio iudicio sufficit, in quo de
modico præiudicio agitur, vt tradunt Doct. in
auten. nisi breuiores C. de sen. ex breui. recitā.
Mathes. in primo, & secundo suo sing. post Bar.
& alios, quos citat, & ibi latissimè in addi. Gab.
Sarax. Dec. consi. 56. nu. 1. consi. 252. ante nu-
merum tertium, & consi. 663. nu. 2. Grat. consi.
2. num. 6. lib. 2. Calca. consi. 100. nu. 16. Rebuf.
in commen. reg. consti. to. 3. tit. de mater. pos-
sesso. art. 7. glo. 1. nu. 26. Alciat. respon. 389. nu.
3. Bellam. consi. 35. nu. 6. Gabr. ti. de testi. con-
clu. 1. limi. quarta.
15 Sed accedat dictum tertij, & quarti Testis depo
nentium de confessione extraiudiciali partis,
hoc est D. Diamantæ hæredis Marci eius filij,
quod quidē iunctum cum depositione primi,
facit plenam probationem, secundum Abb. in
c. cum causam. col. pen. & Dec. col. fin. de pro-
ba. post Aret. ibi in fin. & cum his tenent alij
relati per Gabr. ti. de proba. conclu. 1. nu. 5. 6.
& licèt restringat ipse Gabr. num. seq. conclu-
sionem hanc ad confessionem factam præsente
parte, quæ per duos testes probata plenè pro-
16 bat. † Idem tamen in hoc nostro iudicio reci-
piendum est in confessione facta parte absen-
te, ex quo de æquitate canonica idem opera-
* tur, secundùm veram, & magis communem,*
sententiam, de qua idem Gabr. fidem facit in
tit. de confes. concl. 1. num. 46. post innumeros
17 authores, quos adducit. † Aequitas autē cano-
nica in exequendis dispositis ad pias causas ser
* uanda est proculdubio, vt tradunt omnes * in
c. relatum, il primo extra de testam. & in l. 1. C.
de sacro. eccles. Tiraq. d. trac. pię cau. priu. 103.
& in pijs causis diuini tantùm iuris, ac natura-
lis habetur consideratio, vt per eundem Tiraq.
ibi priuileg. 104. Vndè dixit Bal. in consi. 716.
verba Testamenti in fi. pro iustitia naturali, es-
se, iuuare quantum possibile est Testamenta ad
pias causas fauore animæ, nec de apicibus iu-
ris in eis esse disputandum. Dixit quoq; Affli-
ctus decis. 23. in fi. quod quando tractatur de
re. ecclesiæ conscientia debet stringere animū
iudicis; Quapropter dubitandum non est, quin

possessio prædicta plenè probata dici debebat ad beneficium Monasterij substituti.

18 Ex abundanti etiã considero, q plures testes deponunt Marcum fuisse in possessione bonorũ omnium, de quibus agitur, post mortem patris vndè resultat præsumptio, q eadē sint, quæ fideicõmisso supposita fuerũt Bal.conf.89.nu.4. lib.2.Fulg.consi.145.nu.2.Alb.consi.6.nu.8.in fi.& consi.64.nu.31.32.Rim.iun.consi.186.nu. 23.& militat ista præsumptio nedũ in filijs primi gradus, vt erat iste, sed etiam in alijs descendentibus, vt in specie respondit Nat.cõsi.215, num.17.lib.secundo.

Ex his satis, superq; probata fuerunt bona in bonis Testatoris, ita q nedũ in possessorio, sed etiam in petitorio posset Syndicus Monasterij obtinere; sed à remed. d.l.fi. pro nunc discedere non intendit, nec expedit.

SVMMARIVM.

1 *Grauatus per fideicommissum tenetur etiam restituere portionem prædefuncti, quam vigore eiusdem fideicommissi, obtinuit, & est communis opi.*

2 *Filius primi gradus grauatus hæreditatem restituere sub conditione, detrahit duas quartas, legitimam, scilicet, & Trebellianicam; de quibus potest disponere, & eas ad hæredes etiam ab intestato, siuè ex Testamento transmittere.*

3 *Quæ duæ quartæ dimidiam hæreditatis absorbent.*

4 *Legitima, & Trebellianica debentur, non in æstimatione, sed in rebus hæreditarijs singulis.*

5 *Singula tamen non debent scindi, sed in vna, vel duabus arbitrio iudicis assignari.*

6 *Diuisione bonorum communiũ inter fratres facta, si vni obuenerint bona fideicõmisso subiecta, & alteri libera, & casus fideicommissi postea venerit, veniunt tamen illa in restitutione fideicommissi.*

7 *Ampliatur, etiamsi de euictione sibi inuicē in diuisionibus promisserint.*

8 *Quæ indubiè procedunt, si is, qui bona obnoxia accepit, fideicommissi scientiam habebat.*

9 *Idem dicitur de diuidentibus bona feudalia, & allodialia, quia si vni obuenerint feudalia, & alteri allodialia, mortuo eo, qui feudũ tenebat, relicta filia fœmina feudi incapace, si directus Dominus aduocauerit ad se feudum, non poterit filia contra patruum agere, licèt de euictione inter diuidentes cautum fuerit.*

10 *Idem quoq; de diuidentibus bona libera, & emphiteotica, ita quòd frater superstes poterit petere emphiteotica ab hærede eius, cui obuenerant, si ipse hæres capax non fuerit.*

11 *Legitima debetur filio statim post mortem patris, habito respectu ad quantitatem bonorum, & numerum filiorũ, quæ augeri, vel diminui non põt,*

12 *Ampliatur, etiam si in vita patris assignata fuisset legitima, vel dos data filiæ loco legitimæ, quoniam augeri debet, vel minui, prout aucta vel diminuta reperiuntur facultates tempore mortis patris.*

13 *Trebellianica semel tantùm de fideicommisso deducitur.*

14 *Et de illis tantùm bonis, quæ quis vtì hæres restituere grauatus est.*

EPITOME.

Grauatus per fideicommissum tenetur restituere quicquid virtute eiusdē fideicommissi consecutus fuit, conditione ipsius purificata, & nihil de hoc detrahit, licèt de portione sua hæreditatis duas quartas detrahere possit, si sit filius primi gradus.

Diuisione inter hæredes facta, si vni obuenerint bona fideicommisso subiecta alteri verò libera, eueniente casu fideicommissi, restitui debent illa subiecta, etiam si de euictione sibi inuicem promisissent.

De bonis feudalibus, & emphiteoticis, idem.

Legitima quo tempore, & qualiter deducēda per grauatum?

Respons. CLXXXIX.

IN casu ad me transmisso præsupponitur D. Andreã de laude hęredes instituisse tres filios, deinde in hãc formã substituisse. Itē si cõtingeret, seu contingat aliquem, seu aliquos vnũ, seu plures ex dictis filijs hæredibus institutis, decedere in ætate pupillari, vel etiam quandocumq; absq; filijs naturalibus, & legitimis natis ex legitimo matrimonio, tunc, & eo casu, ipse D. Testator legauit, quòd alius, siue alij vnus, vel plures superuiuens, seu superuiuentes, succedat, seu succedant tali, seu talibus præmorienti, seu pręmorientibus, cõmuniter, & ęqualiter, quē, seu quos superuenientes ex nunc, prout extunc, & econtra ipse D. Testator sibi & dicto seu dictis præmorienti, seu præmorientibus hęredē, seu hæredes, vniuersalem, seu vniuersales cõiter, & ęqualiter fecit, instituit, & substituit, vulgariter, pupillariter, directè, & per fideicommissum.

Præsupponitur quoque, vnũ ex tribus fratribus primò absq; filijs decessisse, cuius portio ad superstites vigore substitutionis supradictæ deuenit, excepta legitima, & Trebellianica, quàm vti eius hæredes ab intestato habuerunt.

Nouissimæque alterum, de duobus vltimis diem suum finē filijs obijsse, relicta sorore hærede vniuersali; adeo quod venit casus alterius sub-

substitutionis fideicommissariæ in suprascripta reciproca contentæ.

Vndè plura oriuntur dubia inter fratrem defuncti substitutum, ac sororem hæredem institutam vt supra.

Primò an portio fratris prædefuncti perueniat ad hunc, qui modo decessit, veniat quoque in restitutione fideicommissi?

Secundò quid, & quantum possit dicta hæres ex bonis restituendis retinere?

Tertiò cuius temporis ratio, & æstimatio attendi debeat in detractione memorata? an scilicet tẽpus mortis primi Testatoris, an vltimi? & sic purificatæ conditionis fideicommissi?

Et quia præsupponitur, quoq; duos fratres vltimo remansos, diutiùs in communione vixisse, pluraq; bona paterna, & sic fideicõmisso subiecta ad hunc modo defunctũ, in diuisionibus postea factis peruenisse, ad alium autẽ, qui adhuc viuit plura ex nouiter quæsitis obtigisse.

Quartum insurgit dubium, numquid dicta omnia bona paterna veniant restituenda fratri superstiti, vel tantum detrahi debeat, quantũ me dietas dictorũ bonorũ acquisitorũ eidẽ in diuisionibus obuentorũ importat, vltra alias deductiones ordinarias, de quibus in secũdò dubio?

Et præsupposito, quòd omnia restituenda sint, dubitari contingit, an saltem ex prænarratis augeri possint portiones deducendæ, videlicet legitima, & Trebellianica?

Omissis igitur argumẽtationibus, & decisiuè procedẽdo, singulis dubitationibus respõdebimus

1 Et quoad primum, dicimus, nedum portionẽ fratris vltimò defuncti in restitutione fidei cõmissi venire, sed eam etiam, quam ab alio prædefuncto, fideicommissi virtute, obtinuit, per doctr. Bar. in l. Marcellus §. quidam liberis. versicu. quæro an id, quod venit, quam sequuntur ibi Doct. communiter * ff. ad Trebell. & tradũt scrib. in l. scæuola, & in l. ita tamen. §. qui suspectam eo. ti. in l. titia. ad l. falcid. & in l. cum verum C. de fideicom. atq. in l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi Rip. nu. 36. cum tribus seq. qui dé communi * attestatur, & fusiùs zanch. in 5. p. in prin. & nu. 12. versi. de veniendo, vbi de communi etiam * fidem facit, & ita consuluit Dec. in consi. 81. in tertio dubio, & consi. 86 in princ. & abundè Rui. in consi. 120. in secundo, & tertio dub. vol. 4.

2 Ad secundum respõdetur, quòd licèt articulus sit valdè controuersus, nihilominus legitimã, & Trebellianicam simul detrahere potest hæres scripta, cum grauatus fuerit filius primi gradus. l. iubemus, vbi Doct. communiter * C. ad Trebell. & probs orib. oẽs in d. l. Marcellus in prin. & in auten. sed cũ Testator C. ad l. Falcid. atq. in l. papinianus. §. meminisse ff. de inoffic. testam. & ita opinari * tuitur qui pol. & magis cõmunis * vt latissimè ostendit Soc. iun. consi. 131. & seq. vol. 1. & Cotta in suis memor. in ver. Trebellianica Alb. consi. 7. & nouissimè Rim. iun. consi. 9. nu. 118. cum multis seq. vol. 1. latè Gabr. in suis communibus ti. ad Trebell. conclu. 1. in prima 11 limi.

3 † Et istæ duæ quartæ ad dimidiam hæreditatis ascendunt secundũ communẽ * opi. Capr. in consi. 89. nu. 23. & consi. 106. nu. 4. Dec. cõs. 203. col. 2. & consi. 228. col. fi. Grau. consi. 50. per to. Cagno. in d. §. meminisse nu. 4. Port. cõsi. 9. nu. 7. Bursa. consi. 102. nu. 40.

4 Super tertio dubio frustra videtur dubitari, quia legitima, & Trebellianica non debentur in pecunia iuxta æstimationẽ rerũ hæreditariarum, sed in ipsismet hæreditarijs rebus, & earum singulis, vt de legitima est tex. in l. omnimoda. C. de inoffi. testam. & de Trebel. in auten. res quæ C. commu. de legat. & probat. l. Plautius, & l. linea Margaritarum per locum à speciali. C. ad l. falcid. vt de prima tradit Menoc. de arbitr. iud. lib. 2. casu. 163. nu. 17. & de secunda casu 164. nu. 3.

5 † Benè verum est, quòd singulæ res nõ debent postea scindi, sed vna, vel plures Iudicis arbitrio eligi, & pro legitima, & Trebellianica assignari, vt post multos concludit Menoc. in dictis casibus 163. & 164. Cum igitur quota bonorũ debita sit, non est, quid de æstimatione rerũ tractari debeat, nisi forte de partiũ consensu aliter disponeretur, quo casu præsentis temporis valor, & prætium indubiè attendi deberet. 11

6 Ad quartũ dubiũ respõdetur, oĩa bona paterna in diuisionibus obuenta vni ex fratribus, restituẽda esse, deductis tñ supradictis quartis, legitima, & Trebellianica, quãuis illorũ loco bona libera alteri fratri obuenerint, docuit est Bar. * quẽ Doct. ibi cõmuniter sequuti sunt, in l. qui Romæ §. duo fratres in 1. q. ff. de verb. oblig. 11

7 † Et licèt de euictione sibi inuicẽ promisissent fratres diuidentes, idem tamen respondendũ, quia promissio de euictione nihil operatur, qñ ex facto auctoris procedit ipsa euictio, vt in casu isto, quo ex facto, & ordinatione Testatoris, auctoris cõis prouenit, vt ibidẽ docet Bart. per l. fundum meũ. ff. de euict. & l. si à me. ff. ad l. falcid. cum l. licèt ff. de dot. prælegat. & ita consuluit Alex. in consi. 21. in primo dubio vol. 5. atque Rui. consi. 7. nu. 19. & nu. 21. volum. tertio.

8 † Quod maximè procedit quando sciens fideicõmissum bona ei subiecta in partẽ suã acceptauit, vt concludit ibi Rui. per l. fratres. C. cõmunia vtriusq; iudicij, & l. si fundũ sciẽs ff. de euict. sequitur Marz. in suo epit. fideicomm. q. 18. in fin.

9 † Et confirmatur per notabilem doctrinam gloss. quam Barto. Bald. Angel. Salic. & alij probant in l. si familiæ. C. famil. hercis cund. vbi voluit, quòd si in diuisione obuenit vni fratri feudum, & alteri allodium, si primus, decesserit, sinè descendentibus mascu-

masculis,sola relicta filia,si Dominus feudi aduocauerit ad se feudum,non potest filia, & hæres prædicta agere.cõtra patruum, quamuis ipse in diuisione de euictione simpliciter promis-
11 sisset; † Et de bonis emphiteoticis vni tantùm obuentis,idem latè respondit Alex.in d. consi. 31.volens idem esse, & si frater superstes emphiteosim petat virtute inuestituræ.

Circa vltimum dunium, dico hæredem hanc nil aliud posse detrahere de bonis restituendis quã que supradictum est.

Quamuis enim plura bona paterna possidere repertus fuerit frater iste vltimo defunctus,quàm ei ex portione hæreditaria primo loco debebãtur,non tamen eius legitima, aut Trebellianica augeri potest, quandoquidem legitima ei debita fuit, statim post mortem patris præcisè, & habito respectu ad quantitatem bonorum in illius hæreditate remansorum, & numerum filiorum l.cum quæritur C. de inoffic. Testam.l. etiam §.si patrono,& l.patronum ex debito,§. si bonis.ff.de bo.liber.Alex.consi.57.num. 3.& consi.108.nu.7.lib.1.
12 †Quod obtinet etiamsi filio in vita patris assignata fuisset legitima, vel dos filiæ loco legitimæ,& postmodum auctæ reperirentur facultates mortis tempore Bal.in l.pactum in sexta q. C.de colla.& in l. quamuis C. de fideicommis. Imol.Rom.Alex.& alij in l.in ratione la secunda ad l.falci.Brun.in tract.de aug. q.15.num.2. Cepha.latè consi. 34. lib.2. Et si diminutæ forent facultates,diminuenda quoque veniret legitima in vita patris assignata, vt per Alex.d.l. in ratione.in fin. princ. post Castr. ibi num. 5. qui bonam adducit rationem Soci. consi. 190. num.11.lib.3.Cepha.d consi.165. nu.18. cum
13 seq. † De Trebellianica autem idem respondendum,quia respectu bonorum,quæ à primo fratre prædefuncto peruenerunt, certum est, quòd cum semel detracta fuerit, vt in themate narratur,ampliùs detrahi nequit l.1.§. inde Ne-
* ratius,vbi omnes * not.ff.ad Treb.glo.in l.pen. §.fi.C.ad Trebell.Bar.in d.l.1.§. denique Bal. in l.cum virum num.18.in fin. C. de fideicom.
14 †Respectu autem bonorum, quæ vigore diuisionis ad hunc vltimò defunctum peruenerũt, cessat etiam Trebellianicæ detractio, quoniam ea non habuit tanquam hæres, & firma stat iuris regula,quòd ex illis tãtùm bonis deducitur Trebellianica,quę quis vti hęres grauatur restituere l.mulier.§.fi. vbi scrib.not. ff.ad Trebell.

SVMMARIVM.

1 *Bona subiecta fideicommisso conditionali alienari non possunt irreuocabiliter; nam impleta conditione,omnis alienatio in irritum reuocatur,& perinde habetur,ac si nec facta, nec scripta fuisset.*
2 *Filius tamen primi gradus dicto fideicommisso grauatus, potest detrahere legitimam,& Trebellianicam.*
3 *Ideo alienata ab ipso computantur in dictis quartis.& vsque ad eam summam sustinetur alienatio bonorum patris fideicommittentis.*
4 *Fideicommissum sub duplici conditione factum vtraque purificata debetur, & non ante.*
5 *Argumentum de vltimis voluntatibus ad contractus valet.*
6 *Conditio nihil disponit, nec aliquid ponit in esse.*
7 *Substitutio facta filiosi sinè liberis,& testamento decessisset per ipsum Testamentum fit caduca, licèt testandi licentia expraßim data non fuerit.*
8 *Licentia testandi concessa de bonis fideicommisso suppositis,non extenditur ad alienationem inter viuos.*
9 *Actiones vtiles in fideicommissarium transeunt ipso iure,mortuo grauato sinè herede.*
10 *Fideicommissario quoq; competit vtilis rei vendicatio contra tertios possessores, quando nihil est penes heredes grauati,quod restituant.*

EPITOME.

Licèt bona subiecta fideicommisso alienari tantùm possint reuocabiliter, nihilominus vsq; ad legitimam, & Trebellianicam, & sic pro dimidia, liberè alienari possunt per filios primi gradus.

Grauatus si sinè liberis, & testamento decesserit, non habet testandi licentiam,sed facto testamento caducum fit fideicommissum.

Licentia verò testandi de bonis fideicommisso suppositis,non extenditur ad contractus.

Fideicommissarius aliquando sinè restitutione agit.

Respons. CLXXXX.

1 FActi narratione præmissa, quam nõ repeto, Ad primum dubium respondetur, quòd Hercules non potuit alienare bona subiecta fideicõmisso conditionali,saltem irreuocabiliter; quãdoquidẽ impleta conditione ipsius fideicõmissari omnis alienatio facta,in irritũ reuocatur, & perinde habetur, ac si nec facta, nec scripta ab initio fuisset; verba sunt Imperatoris Iustiniani in l.vltima §.finautem sub conditione. C. com. de leg. & in auten. res quæ. ibi posita. &
* vtrobique Doct. omnes * tradunt, & in l. cum pater.§.libertis de leg.2. atq; in l.Marcellus.§.

res

res quæ ff.ad treb.Alex.consi.184.in princ.l.2. cum vulg.

2 Verum est, quòd ex quo fuit grauatus à patre antedicto fideicommisso, potuit detrahere, nedum ligitimam sed duas quartas, videlicet ipsam legitimam, & trebelleanicam; quia filius primi gradus; hæc enim est verior, & magis recepta * sententia, de qua per Bal. & alios in l.iubemus.per illum tex.C. ad trebell. & in auten. sed cum Testator.C.ad l.fal.per cāno.in c.Rainaldus. vbi ē t tex. extra de Testam. latè Gabr. in suis concl.tit.ad treb.concl.1. in 1.limi. quo loci infinitos propemodum citat concord.

3 † Et alienata computantur in dictas quartas d. l.Marcellus.§.res quæ cum materia Bal. in l. filiū col.10.ver.sed vlterius C.fam. hærcis. Cum. consi.132.Guid.pap.decis.605.& 606.Rui.cōs. 162.nu.2.vol.3.Gabr.vbi supra concl.vlt. Vndè pro dimidia sustinebitur donatio, vnà cum alijs contractibus in facto suppositis. Pro alia verò dimidia ad fratres substitutos pertinebunt bona omnia, quæ Hercules habuit de hęreditate patris; quia conditio substitutionis purificata est mortuo ipso Hercule sinè filijs, & testa-

4 mento; † Duplex enim erat conditio, & vtraq. impleta fuit, meritò dispositio Testatoris effectum sortiri debet.l. si is qui ducenta. §. vtrum de re. dub.l.si hæredi. plures de condi. & dem.

5 † Neque obstare poterit, quòd testator in illa conditione, si sinè testamento, videatur Herculi concessisse licentiam testandi, & consequenter disponendi, etiam inter viuos, cum de vltimis voluntatibus ad contractus regulariter arguere liceat l.seruum filij. §. eum qui chirographum de leg. 1.

6 † Quia primò negatur aliquam in illis verbis conditionalibus licentiam testandi fuisse concessam; ex quo cond. nil disponit l. si quis sub conditione dandorum decem ff.si quis om.ca. testa. l.ex facto etiam ff. de hæredi. insti. Alex.

7 consi.184.num.4.versi.regulare. vol.2. † Benè fateor, quòd si Hercules condidisset testamentum, bona huiusmodi ad eius hæredes peruenissent, ex conditionis deficientia, & sic quia fideicommissum caducum effectum fuisset iuxta l. vnicam.§.pro secūdo C.de cad.toll.non verò ex testandi licentia.

8 † Sed, & secundò respondetur, quòd si licentia testandi expræssim quoque data fuisset, nō propterea inter viuos alienare potuisset, quando quidem de illa alienatione necessaria, ad hanc voluntariam, & è contra, non licet arguere, vt habetur latè apud Dominū meum Soc.iu.consi. 117.nu.7.& seq.vol.1.& latiùs Gabr. tit. de fideico.concl.decima.

9 Quoad secundum dubium, breuiter dicitur, q. istis fideicōmissarijs satis est prospectum, licèt hæres grauatus hæredē non reliquerit. & enim ipso iure, & absq. aliqua restitutione, transeunt actiones vtiles hoc casu in fideicommissarium * tex.est vbi not.omnes * in l.pen.§.fi.C.ad treb.

10 † Sed, & alia ratione competit eis vtilis rei vēdicatio; quia scilicet grauatus alienauit, & nihil est pęnes eius hæredes, quod restituant, ad tex in l.vlt.§.pęn.cum glo.ibi in vers. vendicare C.com.de leg.& glo.in d.§.fi.in ver.ipso iure, & vtrobique Doct.tradunt.

SVMMARIVM.

1 *Naturalis filius excludit substitutum sub conditione; si sinè filijs decesserit, & conditionē facit deficere.*

2 *Ampliatur, etiam si substitutus sit filius Testatoris, & grauati cohæres.*

3 *Et eo casu succedit in totum naturalis, non verò in illis tantùm vntijs, in quibus institui potest de iure communi.*

4 *Positi in conditione faciunt deficere fideicommissum, licèt ipsi non succedant, sed sola eorum existentia sufficit.*

5 *Donatio est stricti iuris, & ad non specificata extendi nequit.*

6 *Filius naturalis, vt faciat deficere fideicommissum, debet esse ortus ex concubina retenta in domo affectione coniugali iuxta normam iuris ciuilis secundum Alex. & Rip. sed vide infra.*

7 *Qua opi. stante, est tamen aduertendum, quòd agens contra illum tenetur probare, quòd non sit talis, quia in dubio præsumitur potiùs successionis capax, quàm incapax.*

8 *Naturalis filius rectè nuncupatur, quicumque ex non damnato cohitu ortus est; & successionis capax est.*

9 *Præsertim de iure canonico, quod minus odit natos ex alio cohitu non damnato, quàm ex concubina prædicta.*

10 *Ius canonicum in terris Ecclesiæ medietatè subiectis, seruatur.*

11 *Naturales filij, inspecto communi vsu loquendi, qui dicantur vt fideicommissum deficere faciāt?*

12 *Confessio extraiudicialis absente parte facta, nō præiudicat confitenti.*

13 *Statutum Parmen. sub rubrica ex quibus causis contractus intelligātur simulati in si.li 2.etalia etiam Statuta tollere possunt virtutem iuramenti, præsumendo contractus simulatos &c.*

EPITOME

Filius naturalis facit deficere fideicommissum factum sub conditione, si sinè filijs decisserit. Quæ conclusio aliquibus etiam modis ampliatur. An autem ortus esse debeat ex concubina retenta in domo iuxta formam iuris ciuilis concludi-

tur

tur negatiuè aduersùs Alex. & Rip. opi. tantò magis de iure can. quod in terris Ecclesiæ seruari debet, etiam mediatis,

Statutum præsumens contractum fictum, & simulatum tollit virtutem iuramenti.

Pro Illustri D. Equite Galeatio Cusano,

Respons. CLXXXXI.

QVoniam articuli examinati in allegationibus Reuer. Do: Agatij, & magnifici D. Venturæ falcem ad radicem præsentis causæ ponunt, ideo pro corroboratione eorum, quæ ipsi scripserũt aliquid tantùm addendum statui, nè frustra calamum pro affini videar assumpsisse.

1 Et quoad primum, quòd naturalis excludat substitutum sub conditione, si sinè filijs decesserit, & fideicommissum deficere faciat, vltra allegata, facit bonus tex. in l. cum pater. §. volo. vbi glo. Bar. & Doct. & in l. Lucius. §. vltimo. in fi. ff. de leg. 2. Bal. Ang. Saly. & Castren. in l. generaliter. § cum autem. C. de instit. & substi. Dyn. consi. 6. versi. 3. dubitatio in fin. Alex. consi. 49. nu. 1. lib. 1. Corn. consi. 197. nu. 3. li. 1. & consi. 22. num. 12. in 2. Socin. consi. 132. li. 2. Capra. consi. 132. nu. 5. Dec. consi. 412. nu. 8. & in c. in præsentia nu. 107. vbi communem attestatur, & ab ea minimè discedẽdum, extra de probat. Gabaul. in repet. l. centusio n. 12. C. de impub. & alijs substit. Tiraq de leg. connub. li. 1. nu. 45. versi. Item licèt substitutio, & nouissimè D. Oddus in tract. compend. par. 6. q. 2. arti. 6. dub. 3. limit. 2.

2 Quod locum sibi vendicat, etiam si substitutus sit filius legitimus, & cohæredi datus grauato vt plerique ex præcitatis doct. affirmant, & præsertim D. Oddus post relatos, quibus addi potest Alex. in consi 94. nu. 2. vol. primo.

3 Circa secundum articulum, an in totum succedat naturalis, defecto fideicommisso, vel in duabus vncijs tantùm, in quibus institui potest auten. licèt C. de natu. libe. cum concord. addo in fauorem naturalis, vnam aliam efficacem rationem, Nempe quòd si in tribus vncijs admittitur iud. testatoris, in totum quoque succedat necesse est, nè pro parte hæres sit, & pro parte nõ, & sic testator voluntas scindatur contra Reg. l. ius nostrum cum materia de reg. iu. & ita in terminis argumentatur Rip. in l. ex facto. §. si quis rogatus num. 15. versi. & si dixeris. ff. ad trebel.

4 In fauorem autem Equitus D. Galeatij Cusani, alia subiungitur ratio; nam præsupposito, nõ concesso, quod naturalis in tribus tantùm vncijs admitti posset, non propterea fideicommisso foret locus, quando quidem non requiritur de necessitate, vt positi in conditione hæredes sint, ad hoc, vt fideicommissum faciant deficere, sed sola eorum existentia sufficit, consequenterque non opus est in casu nostro, vt filius D. Pauli succedat, sed sat est eum in rerum natura extitisse tempore mortis patris tex. in l. filius fam. §. cum quis erat rogatus, & ibi not. Bar. in sum. ff. de leg. 2. Dyn. in d. consi. 6 nu. 9. in fi. caducato autem fideicommisso, & incapace naturali in totum, vel in parte hæreditatis D. Pauli eius possessoris, successit D. Eques Galeatius frater, non virtute fideicommissi iam defecti,

5 sed ab intestato, vti proximior agnatus † quo casu non potest Dominus Franciscus quicquã prætẽdere. quia donatio illi facta per equitẽ cã tat solum de iuribus competentibus vigore fideicommissi, & vlterius extendi non potest; quia est stricti iuris l. cum qui donationis ff. de donat. Bart. in l. ædibus. §. 1. co. ti.

Additio.

PRæsupposita veritate conclusionis aliàs firmatæ in fauorem D. Equitis Cusani, quod filius naturalis excludat substitutum sub conditione, (si fine filijs decesserit) pro his quæ in prioribus scriptis deduxi, † dico nõ obstare obiectũ

6 in motiuis, quòd de illo naturali tantùm intelligenda sit, qui ex cõcubina natus sit iuxta normam iuris ciuilis, in domo retenta. prout Alex. & Rip. declarant in l. ex facto. §. si quis rogatus. el 1. ff. ad treb. Nam doctè admodum sublatum fuit per magnificum D. Venturam aduocatum, cuius responsioni subscribere satis, superque sufficeret. Nihilhominus nè labori pepercisse videar, pauca, non tamen spernenda, subiciam;

7 † Et in primis considero, quòd D. Franciscus contra D. equitem agit, qui bona petita possidet, & in eis repræsentat personam Vespasiani filij D. Pauli, mediante cessione iurum, titulo etiam oneroso, ab eo habito, & non probauit fundamentum intentionis suæ; nempe Vespasianum, ipsum non esse filium, verè, & propriè naturalem ex concubina natum vt supra, videa. libi ibere non potest, ita in terminis obiectũ soluit Crau. consi. 166. nu. 1. & in versi. 2. respondeo, & rectè; quandoquidem naturalis potius præsumitur successionis capax, quàm spurius, & incapax, vt docet Bal. in consi. 448. in 7. dubio li. 1. cuius dictum magnificat Rimi. iun. in consi. 187. nu. 109. & rectè quidem, meo iudicio.

8 Secundò quoque respondetur, veram non esse opi. illam quam plerique amplexi sunt, nempè filium tantùm naturalem cum iure ciuili inspecto, nuncupari, qui ex concubina, vt supra retenta, ortus sit; cum omnes potiùs, qui ex damnato

nato coitu prodeunt, naturalium nomen eodē ciuili iure mereantur, & successionum capaces existunt; quod multi summæ autoritatis viri rectè animaduertunt, inter quos Alcia. Paterg. l.4. cap.5. Illustrissimus D. meus Paleot. in trac. suo de not. & spu. cap.40. & 41. Crau. d. consi. 166. nu.7. & 11. Bero. consi. 165. num. 16. vsque ad numerum 20. li.2. Hieronimus Gab. omnino videndus in cons. 29. nu.2. versi. tamē puto; vsque ad num.6. & nouissimè Hippol. Riminal. d. consi. 187. nu. 114. & seq. Et pro hac opi. iudicauit Rot. Rom. quam refert idem Gabr. vbi supra nu.5. quæ est manu in scriptis Ant. Aug. decis.9.

9 Tertiò respondetur, quòd quicquid sit de iure ciuili, indubitatum est, quòd iure can. præfata procedunt, quo inspecto, multò minùs odiosi sunt filij nati ex alio cohitu nō damnato, quàm hi qui ex concubina oriuntur, & ob id omnis dispositio de naturalibus loquens, in illis etiam verificatur, vt per cano. in c. innotuit. de elect. & in c. tanta. quæ fil. sint leg. Bal. pulchrè consi. 129. in 2. & 206. in 3. Ancha. consi. 241. col. 1. Paleot. d. trac. cap. 12. Crau. d. consi. 165. nu.8. Nicol. de Vbal. in trac. de succes. in princ. nu.7. Nat in rep. l. hac consultissima. §. ex imperfecto nu.67. C. de testa. Bero. latissimè d. consi. 165. nu.6. & nu. 11. vsque ad num. 17. & Rimi. præcitato consi. 167. num. 88. vsque ad num. 96.

10 † vbi tale ius can. in ciuitate Ferrariæ vti Ecclesiæ mediatè supposita, indubitanter obseruari esse tradit, consequenterque in hac etiam parmensi patria, quæ eodem modo Ecclesię subest; & hoc solum argumentum pro victoria D. equitis sufficit.

11 Ad id etiam, quod de communi vsu loquendi respondebat Magnificus D. Ventura, addi possunt, quę latè scribit Bero. ac Rim. in consilijs præcitatis, veritatem illius responsionis apertè indicantia. Ex quibus omnibus luce clariùs apparere potest Vespesianum antedictum prefer- ri substituto, & per consequens D. Equitem illius iura habentem absoluendum fore.

Et quia ad abundantem cautelam allegabatur etiam legitimatio Vespasiani, cui fuerūt in motiuis obiecta tria, & hæc doctissime soluta fuere, atque multipliciter per ExcellētemCoaduocatum prefatum, ego vlterius non insistam; vnū tantùm verbum subiungendo, quòd dubium illud, an, & quando legitimatus faciat deficere fideicommissum, probabile est, solùm quando Testator fecit substitutionem, si sinè filijs legitimis, & naturalibus decesserit; & in his terminis loquuntur omnes exaduerso citati; secus verò dicendum quando substituit tantùm per verba, si sinè Filijs, vt in casu nostro; tunc enim indubitatum est quòd legitimatus facit deficere fideicommissum; & hoc absque vllo scrupulo transcire inquit D. Odd. ex aduersò citatus in trac. suo cōp. substit. pag. 207. versi. 1. est casus.

12 Ad id verò, quod de confessione D. Equitis opponebatur, fideicommissum præsupponentis, tam in transactione, quàm in tenuta; vltra responsum datū vtsupra, dicitur, quòd nihil prodesse potest D. Francisco absenti, vt in terminis probat Rui. exaduerso citatus in consi. 128. nu.4. & 6. lib. 2.

13 Circa simulationem contractus donationis, dū opponitur de iuramento assertorio, addo responsionibus D. Venturæ, quòd Statutum nostrum sub rubrica ex quibus causis contractus intelligantur simulati in fi. tollit etiam virtutē, & effectum ipsius iuramenti, quod facere potest, præsumendo contractus simulationem, vt per Barb. consi. 6. in 1. Alex. consi. 151. col. 3. & 4. vbi de communi * li. 6. Cur. iun. consi. 50. per to. Soci. iun. cōsi. 3. nu. 35. cum seqq. li. 2. Paris. consi. 49. li. 1. Abb. consi. 70. nu. 7. de communi * etiam attestans Menoc. de recup. poss. rem. 15. nu. 135. cum seqq. & nu. 173. cum seqq. in cęteris autem non immoror sed doctissimis allegationibus antedictis subscribo.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum caci quibus solemnitatibus confectum esse oporteat?*
2 *Coniuncti re, & verbis, per concursum partes faciunt.*
3 *Testamentum imperfectum inter liberos sustinetur.*
4 *Et quod extraneo relinquitur in illo, liberis accrescit;*
5 *Etiam si Testator cacus fuerit, & est communis.*
6 *Testamentum imperfectum ratione solemnitatis, sustinetur inter liberos, etiam inaqualiter honoratos.*
7 *Prasertim si non sit magna inaqualitas.*
8 *Inaqualitatem inter liberos non abhoret lex, quando merita ex parte eius adsunt, qui magis honoratur.*
9 *Liberalitatem non sapit, qua ob remunerationem datur.*
10 *Merita tamen probanda videntur, & secundùm eorum qualitatem commensuranda remuneratio saltem iudicis arbitrio.*
11 *Relictum duobus coniunctim re, & verbis, cuilibet insolidum factum censetur, & si vnus non capit, totum alteri debetur; non per ius accrescendi, sed per ius non decrescendi; & iure proprio.*
12 *Legata ad pias causas sustinentur, licèt in testamento imperfecto facta sint.*
13 *Etiam si imperfectio procederet ratione voluntatis, & non solemnitatis deficientis tantum.*

EPI-

EPITOME.

Legatum factum in testamento, cæci, non solemni sustineri inter liberos, & si factum fuerit vni liberorum, & extraneo conuinctim, sustineri totum in personam descendentis, quamuis inæqualitatē aliquam inter liberos causare possit.

Pro Lucia de Madrignano Cæci filia, & Ariono, eius viro.

Responsū. CLXXXXII.

CONsultus fui super validitate testamenti Baldassini de Madrignano cęci, non à natura, sed ex causa infirmitatis, in quo factis quibusdam legatis ad pias causas, iure institutionis, & legati, & pro anima sua, reliquit Ariono, nec non & Luciæ filię ipsius testatoris iugalibus, totam domum cum horto, & suppellectili, exprimendo causam, in recompensationem scilicet eorum laboris; quia ipsum Testatorem gubernarunt, & eius possessiones laborarunt, & laborari fecerunt in eius vita; in cæteris autem bonis suis, & iuribus, eandem Luciam cum cæteris fillia-
1 bus hæredes instituit vniuersales, † & quia nō fuit in hoc testamento condendo seruata forma l. hac consultissima C. qui testa. fac. pos. eò quia testes non subscripserunt, nec sigilla sua apposuerunt, dubitatur an huiusmodi dispositio sustineatur? & præsertim in ea parte, qua domum cum horto, & suppellectili legat?

Ommissa igitur disputatione ad partes, veritatē tantum sectando considerandum censeo, quòd relictum huiusmodi suapte natura cuique pro dimidia deberetur, si ad vtriusq. commodum
2 valeret. † sunt enim re, & verbis coniuncti, & per concursum partes faciunt glo. & doct. in l. 1. §. fi. ff. de vsufruct. accresc. l. coniunctim vbi scrib. omnes, & l. re coniuncti de leg. 3. vbi Bar. in 3. princ. q. l. triplici de verb. signi, & sic medietas rerum legatarum Ariono, & alia medie-
3 tas Luciæ eius cōiugi deberetur † Verùm quia Testamentum imperfectum inter liberos tan-
4 tùm sustinetur † & q̄ extraneæ personæ (idest quæ non sit de liberis) in eo relinquitur, effectum non sortitur, sed liberis ipsis accrescit, iuxta formalem tex. d. l. hac consultissima. §. ex im
* perfecto. vbi omnes * not. C. de testa. concludendum est propterea legatum ad commodum
5 Arioni non valere. † Quatenus verò personam Luciæ filiæ, testatoris respicit, minimè dubium esse, quin viribus subsistat, propter generalitatem eiusdem. §. ex imperfecto; quæ nedum in testamentis videntium, sed etiam cęcorum, obtinet; ad eo quòd disposita in testamentis ipsorum inter liberos, plenum quoque robur obtinent. vt in terminis concludit Bal. in d. l. hac consultissima nu. 1. C. qui testa. fac. pos. & ibidē Ang. & Castr. in §. 1. nu. 9. Alex. in princ. nu. 13.
* Saly. nu. 9. Corn. nu. 5. 6. 7. qui communem * dicit & Ias. latè nu. 4. qui pariter de communi attestatur Aret. in §. cæcus. insti. quibus non est permis. fac. testa. & fusiùs cęteris omnibus Nat. in rep. d. §. ex imperfecto. nu. 34. vsque ad nu.
* 42. vbi communem * hanc ostendit & ab omnibus obiectis tuetur; & pro hac opi. consuluerunt signanter Ias. consi. 26. sub nu. 2. versi. sed quando præfata vol. 2. Card. consi. 149. incip. ser. Franciscus, per to. & Natta consi. 210. nu. 3. 4. 5. & tanquam communem amplectitur Clar. in §. Testamentum 9. 17.
6 † Nec officit, quòd prælegatum hoc Luciæ inæqualitatem inducat inter filias; quandoquidem sustinetur etiam Testamentum imperfectum ratione solemnitatis inter liberos, quando inęqualiter honorantur, vt cōcludunt scrib. in d. §. ex imperfecto. præsertim Castr. nu. 3. & Nat. nu. 63. Corn. vbi supra nu. 7. vbi de com-
* muni * Dec. in l. vt liberis nu. 3. C. de colla. & Nat. consi. 622. per to. quibus sufficiat remisio; & in Testamento cæci minùs solemni tradit in indiuiduo Castr. in d. §. 1. nu. 9. in fi. Corn. d.
7 nu. 7. & Nat. in vtroque loco pręcitato: † quod etiam tenuit Ias. d. n. 4. versi. nec curandum est; quamuis restringere videatur ad casum, quo magna non sit inæqualitas; quę restrictio de iure non procedit, vt demonstrat Nat. d. cōs. 622. in fi. & Natt. in d. rep. §. ex imperfecto. nu. 63.
8 in fi. † Eoque maximè tenet prælegatum hoc ad commodum Luciæ, ex quo in recompensationem laborum, & propter benemerita processit; quo casu nōn abhoret lex inæqualitatem inter liberos, sed potiùs approbat. §. pen. cū not. in auten. de nupt. quem tex. in id pōderat Nat. d. cons. 622. nu. 9. & Nat. in d. §. ex imperfecto.
9 nu. 67. † nōn enim sapit liberalitatem quod ob remunerationem datur glo. & doct. in l. iubemus nulli. in ver. permissum C. de Sacrosan. Eccle. Bar. in l. à quibus. col. vlt. ff. de dona. bonus tex. in l. si verò non remunerandi. ff. mand. Meno. de arbi. iud. ca. 132. nu. 4. cum concord. Et hæc ratio concluderet ēt pro legato Arioni facto, eandem ob causam præcedentium meri-
10 torum † Verùm quia horum forsan probatio requireretur, & eis commensurandum veniret legatum, saltem iudicis arbitrio, vt colligi potest ex traditis per eundem Meno. d. cap. 132. num. 5. vsque ad fi. & cas. 134. per to. Idcirco ad euitandum huiusmodi disceptationes, si Ariono satisfacit, quòd portio sua legati accre-
11 scat Luciæ vxori suæ † Dico, quòd ex quo legatum coniunctim re, & verbis factum est, vt supra

pra

pra, portio ipsius Arioni deficiens non omnibus liberis, vt sonat tex. in d.§. ex imperfecto, qui loquitur in diuersis terminis, nullam præsupponens coniunctionem, sed soli Luciæ debetur, expræsso Testatoris iuditio; nec id quidem per ius accrescendi, sed potiùs per ius non decrescendi; quandoquidem totum vnicuique relictum intelligitur, & cessante alterius concursu, alter totum iure proprio capit.l. vnica.§.
* si verò non omnes. & ibi communiter * doct. C.de cadu.tollẽ, & in d.l. re coniuncti. Vndè concludo legatum integrum ad Luciam Testatoris filiam, iure prælegati, spectare, & pertinere.
12 † De cæteris autem Legatis ad pias causas factis, non est dubitandùm, cum absque difficultate debeantur, & executioni demãdanda sint, non obstante Testamenti imperfectione memorata: per ea, quę post alios relatos scribit Tiraq.
13 in tract. pię causæ priuil. 1. 3. 5. & 6. † Quin ẽt deberentur, si imperfectio ratione voluntatis præsupponeretur, vt per eundem Tiraq. priui. septimo & in terminis de Testamento cęci non solemni priuil. 8. in fi.

SVMMARIVM.

1 *Testator potest dare licentiam legatario ingrediẽdi propria authoritate, possessionem rei legatæ; quo casu non requiritur factum iudicis, nec hæredis.*
2 *Si verò legatarius ipse adiuerit iudicem pro habendo nuntio ad scandala euitanda, cum protestatione, quòd sibi saluum maneat ius ingrediendi vt supra, poterit ad viam facti pro libito, redire.*
3 *Iudex autem aditus in casu prædicto, nuntium petitum concedere tenebitur.*

EPITOME

Testator potest concedere facultatem legatario ingrediendi propria authoritate, qui si iudicem adierit, protestari potest saluum sibi fore ius suum; & iudex ipse tenebitur nuncium concedere pro scandalis euitandis.

Respons. CLXXXXIII.

1 TEstator potest dare licentiam legatario ingrediendi possessionem rei legatæ propria authoritate, & absque facto, & ministerio iudicis, ita quòd nec de manu hæredis capiat, & huiusmodi, legatum impunè executioni mittitur per ipsum legatarium ingrediendo, & occupando vt supra l. Titia cum Testamẽto. §. Lutius. de leg. ij. & ibi glo. Bar. & alij, & idem Bart. in l. 3. in 2. q. princ. C. de pigno. Bal. Saly. Castr. & Ias. nu. 2. in l. nõ est dubium C. de lega. & ibidẽ Purpur. in addi. ad Ias. in ver. in legatario. glo. Bar. Bal. Ang. Rupha. & post eos Rip. nu. 9. in l. 1. ff. quo lega. Dec. consi. 424. nu. 15. Rub. consi. 124. in fi. Gozad. cõsi. 53. nu. 104. li. 3. Rip. in l. nemo potest. nu. 61. post Ias. & alios ibi ff. de leg. 1. Menoc. de recuper. poss. rem. 5. nu. 29. cum concord. & de adipiscen. poss. rem. 11. nu. 42. 43. 44.
2 Si autem voluerit adire iudicem ex vrbanitate, qui nuntium ei tribuat ad scãdala vitanda, protestari poterit saluum ius sibi manere, redeundi ad viam facti, & ingrediendi propria authoritate, quoties sibi videbitur; nam huiusmodi protestatio proderit, & facultatem prędictam conseruabit Alex. consi. 130. num. 15. 16. 17. vol. 4.
3 Tiraq. de iu. consti. pa[illegible]t. nu. 41. † & iudex aditus nuntium petitum concedere tenebitur l. cũ domini horeorum. & ibi Bar. & cæteri ff. loca. Alex. d. consi. 131. num. 3. cum concord. & hæc pro respõsione ad quæsita sufficiunt; super quæ probabili non cadit dubium.

SVMMARIVM.

1 *Falsa causa adiecta legato per modum conditionis, legatum vitiat; adiecta verò per modum causæ, non vitiat.*
2 *Falsa tamen causa adiecta legato per modum causæ vitiare debet, quando de mente testatoris ex coniecturis in oppositum constat.*
3 *Coniecturæ autem iudicis arbitrio, relinquuntur.*
4 *Inducta ad vnum finem, non debent contrarium operari.*
5 *Falsa causa adiecta legato per modum causæ, si est notabilis quantitatis, inspecto Testatoris patrimonio, vitiat legatum.*
6 *Spes diutiùs viuendi, spes congregandi diuitias, & spes diuinæ misericordiæ multos fallit.*
7 *Falsa causa adiecta legato, si finalis est, & non impulsiua, vitiat.*

EPITOME.

Falsam causam adiectam legato per modum conditionis vitiare legatum, adiectam verò per modum causæ, non vitiare; quod tamen fallit vt in responso.

Spem diutiùs viuendi, spem diuitias congregandi, & spem diuinæ misericordiæ multos fallere.

Pro Francisco de Moretis.

Resp.

Respons. CLXXXXIV.

1 Quando dubitatur vtrum falsa causa adiecta legatò, illud vitiet, vel nè recurritur primò ad distinctionem quam facit tex. in l. demonstratio falsa.§. quod autem de condi.& demon. & in.§. longè insti.de lega.quoniam si per modum conditionis adiecta reperitur causa, quæ falsa est, vitiatur legatum;si verò per modum causæ,cõtrarium iudicatur,vt in dictis iuribus habetur, & not.

2 Sed ista secunda regula non procedit absq; fallentijs; nam limitatur signanter vbicumque de voluntate Testatoris in oppositum constat ex coniecturis; videlicet, quòd aliàs non fuisset relicturus,nisi causam adiectam legato habuisset per vera. iste est tex. in l. cum tale. §. falsam causam vbi Bar.& scrib.omnes * ff.de condi. & demon.& idem Bart.pleniùs in d.§ quod autẽ. in 4.q.quem cęteri sequuntur, præsertim Soci.

3 nu.6. † affirmantes, coniecturas huiusmodi, arbitrio iudicis relinqui,per l.volũtatis vbi scrib. C.de fideico.

Applicando ista ad causam legati facti per Melchiorem della moreta Peregrino eius filio,(attento scilicet, quòd aliàs tantumdem soluerat peregrinæ eius nepti ex alio filio suo Francisco in causam dotis) dico quòd & si causa hic adiecta sit per modum causæ, & non conditionis, vitiatur tamen legatum quia causa prædicta falsa reperitur; eò quia de voluntate testatoris constat, nedum per coniecturas, sed ex verbis eius expressis dum subdit (Vndè ipse Testator volens ęqualitatem seruare inter ipsos eius filios vtsupra institutos, vt optimum patrem decet, prælegauit. &c.)

Si enim voluntas eius est, vt ęqualitas inter filios conseruetur, & hac de causa legat certè si ex legato inæqualitas sequitur, necessario, infer-

4 tur,quòd hoc casu noluerit illud valere; † quoniam aliàs inducta ad vnum finem, operarentur contrarium;quòd non est ferendum l.quod fauore C.de legi.cum vulg. Et hac vnica ratione, iudicio meo ineuitabili,concludo legatum memoratum non valere, cum dos verè soluta non fuerit per Testatorem Peregrinæ nepti, vt in ipso legato præsuponitur.

5 † Et quoniam patrimonium dicti Testatoris tenue fatis, & exiguum est (vt audio) & summa aureorum quatuor centum octuaginta notabilis est respectu dicti patrimonij, & hæreditatis, resultat etiam vna legalis coniectura, quòd testator nõ fuisset aliàs relicturus,nisi causa adiecta vera reperirietur tempore eius mortis, vt in specie cõsiderat Bart.in d.q.4.versi. quid enim si quantitas; fuit igitur error istius testatoris, qui animum habens soluendi dotem nepti,quã eodem tempore nuptui tradidit, quo testatus fuit,diutiùs sperans se victurum,spe futuræ solutionis,ita disposuit.

6 Enimuerò spes ista diù viuendi multos fallit, sicuti,& spes congregandi diuitias,& spes misericordiæ a Deo consequendæ vt refert Alberi.in suo dictiõ.in ver.spes. vlt.Ideo cũ morte præuentus conceptam spem ad effectum perducere nequiuerit, nulli dubium,quin legandi quoque animus defuerit;& per consequens legatum inualidum remanet.† quia causa per testatorem adiecta legato prædicto;videlicet adæquandi filios in successione sua, finalis, & non impulsiua deprænhenditur; rationibus antedictis; nimirum si ea cessante, cessat quoque dispositio l. 1. vbi doct. præsertim Bal. num. 12. Castr.sub nu.2. & Saly. in fi.ver.C. de fal. cau. adiec.leg. & Tiraq.in trac. cessan.cau. par.1.in ver, legati causa.

SVMMARIVM

1 *Frater vtrinque coniunctus præfertur consanguineo tantùm in bonis maternis in successione fratris ab intestato defuncti,non obstante Statuto Parmen. vocante vtrumque, exclusis Faminis.*

2 *Frater vterinus præfertur consanguineo in bonis maternis.*

3 *Frater vtrinque coniunctus præfertur coniuncto ex vno latere tantùm, iure communi inspecto.*

4 *Frater,qui habet alios fratres, inæqualiter coniũctos, duo patrimonia habere dicitur, alterum de bonis maternis, alterum verò de paternis,& aliunde quæsitis;ideo in illo succedit vterinus solus ex dispositione iuris communis,in isto verò succedunt ambo æqualiter ex dispositione Statuti, & est communis.*

EPITOME.

Fratrem vtrinque coniunctum consanguineo tantùm præferri in bonis maternis ab intestato ; nõ obstãte Statuto Parmensi vocante vtrumque, exclusis fęminis;in reliquis aũt bonis æqualiter succedere,quia duo patrimõnia habere dicitur.

Mortuo Io:Antonio de Barolis intestato,nullis relictis filijs, vel filiabus, sed tantummodo duobus fratribus, vno.s. ex vtroque latere coniunto, altero autem ex latere patris tantùm.

Quæritur nunquid vtrinq; coniunctus poterit extrahere ex bonis diuidendis portionem dotis maternæ spectantem memorato Io: Antonio, vel ea veniet , etiam cum residuo æqualiter repartien. & diuidenda?

Res-

Respons. CLXXXXV.

IN præsenti consultatione conclusiuè procedendo teneo, quòd vtrinque coniunctus præferatur consanguineo, saltem in bonis maternis; quia cum iste consanguineus non attineat defuncto ex latere matris, inconueniens videtur, & magna iniquitas, vt de bonis maternis participet.

Nec obstat Statutum nostrum de successione fratrum, & filiorum eorundem, quod vocat vtrinque coniunctos, & ex altero parente tantùm, qui sint de Casali defuncti, exclusis semper fœminis, quia videtur solummodo locum habere quando feminæ actu veniunt excludendæ, quę in nostra specie deficiunt, & per cōsequens versamur in dispositione iuris communis, vt in terminis eiusdem met Statuti consuluit Dec. cons. 444. per to. & præsertim nu. 13. 14. iure autem communi, nedum vtrinque coniunctus præferendus veniret in maternis, tanquam vterinus * per l. emancipatis in fi. vbi omnes * not. C. de legi. hæred.

Sed etiam in vniuersum, propter duplex vinculum. auten. itaq. cū materia C. com. de success.

Verùm circonscripta quoq; hac Dec. sententia, & præsuppposito, quòd in dispositione statuti versemur, defunctus iste dicitur habere duo patrimonia, alterum de bonis maternis, in quo succedit vterinus ex dispositione iuris communis, alterum de paternis, & aliunde quæsitis, in quo successio ambobus æqualiter defertur ex iure municipali; & satis est, quòd in hoc ius cō mune corrigatur, nè iniquitas de qua sup. locū habeat. hęc est notab. doctri. Castren. in d. autē. * itaque nu. 2. quam communiter * tenent scribentes Bru. in trac. suo de stat. arti. 8. princ. q. 15. qui multos citat; ad ipsum sufficiat remissio.

SUMMARIUM.

1 Cedens creditum, transfert tantùm vtiles actiones, & directas retinet, quarū vigore potest creditum exigere. & debitorem liberare; nisi vnū de tribus interueniat, videlicet litis contestatio inter cessionarium & debitorem, vel denunciatio facta per cessionarium debitori, aut solutio partis debiti ipsi cessionario facta.

2 Limitatur ex mente Ang. si cedens posuerit cessionarium in locum suum.

3 Quæ tamē limitatio reprobatur, & ipsemet Ang. contrarium tenuit.

4 Si verò aliunde debitor scientiam habuerit cessionis ad commodum cessionarij facta, etiam absq; vllo ex dictis tribus requisitis, sufficit, ad hoc vt soluere primo debitori, & ab eo liberari nequeat. quamuis opi. sit controuersa.

5 Cedens ponit semper cessionarium in locum suum.

6 L. 3. C. de noua. plures recipit fallētias, remissiuè.

EPITOME.

Cedens creditum, etiam cum clausula ponens in locum suum quando possit illud post cessionem exigere?

Pro Ill. D. Rolando Pallauicino.

Respons. CLXXXXVI.

1 QVamuis Ill. Marchio Rolandus Pallauicinus cesserit creditum, de quo agitur certo creditori suo, remanserunt tamen apud illū directæ actiones, quas exercere potuit, creditum exigendo; cum non interuenerit vllum ex tribus requisitis, de quibus in l. 3. C. de noua. videlicet litis contestatio cum debitore, vel intimatio, & denunciatio per cessionarium facta debitori, aut partis debiti solutio.

2 Verùm dubium facere videtur, quòd in instrumento cessionis adest clausula, (ponens in locū suum) cuius vigore cessare videtur directarum exercitium, & facultas exigendi, & si nullum ex tribus requisitis interuenerit; vt in indiuiduò tenet Ang. in l. si cum emptore. nu. 3. ff. de pac. quem sequitur Crot. in consi. 83. li. 1. nu. 12. 13. 14. & post eum erroneè allegatū Cacher. decis. 45. nu. 7. referens Senatum illum ita iudicasse, condemnando debitorem ad soluendum cessionario, non obstante liberatione à cedente obtenta; contra quem ipsi debitori iura refer

3 nauit. † Attamen contrarium verius creditur; quandoquidem clausula illa nō est potis ad operandum talem effectum contra regul. d. l. 3. etenim pro dicto suo nil allegat Ang. præter tex. in l. qui quadraginta. ff. ad trebel. qui nihil probat, vt apprimè considerat ibi Castr. nu. 4. Ang. propterea rephendens, & Castr. sequitur Alex. num. 3. iura, & authoritates addens; & præsertim Imol. in d. l. qui quadraginta. & ibidem Ang. sibi contrarium Bart. in l. filius fam. §. diui. de leg. 1. & Rom. in l. in prouinciali. §. si ego, de no. oper. nuncia, vbi etiam Alex. in 5. fall. eandem Castr. sententiam tuetur Ias. in d. l. si cum emptore nu. 9. qui vltra præcitatos Mart. land. & alios allegat; sequitur ibi Purpur. in addi. Aret. in l. cum filio nu. 5. versi. tu autem aduerte ff. de leg. 1. increpat quoque Ang. in hæc verba, (Vndè pareat mihi reuerentia D. Ang. qui non debuit studere isti materiæ cum scripsit) Firma. in suo reperto. in ver. cedere actionem. versi. 1. citat etiam Ang. sibi aduersantem in consi. 358. col. fi. & sic ista est communis opi. Nec ob. consilium Cro. 83. quia præsupponit esse

esse ius translatum in cessionarium per illam clausulam, quod est falsum, vt præcitati Doct. probant, & pro opi. Ang. allegat solùm Aret. loco proximè relato, qui contrarium tenet, & illum apertè reprehendit, vt dixi & Maria. Soci. in cons. 18. col. 6. q̃ cõsiliorũ nõ reperio in ali-
4 quo volumine consiliorũ eius. † Decis. autem Pedem. Senatus per Cacher. relata non fuit in sola Ang. doctr. fundata sed in scientia, quã eo in casu habebat debitor cessionis factæ ad com modum cessionarij, quæ idem operatur, quod vnum ex dictis tribus requisitis secũdùm glo. in l. fi. per illum tex. ff. de transact. Bart. in l. facta §. si hæres nu. 5. ff. ad Trebell. & alios adductos sibi per Cacher. sub nu. 4. versic. quandoq; cessio fit ad cõmodum cessionarij, & quòd hæc fuerit finalis ratio, & causa senatũ mouẽs, appa ret ex principio illius decis. & nu. 4. 5. atq; in fi. dum respondet ad cõsilium Alex. 46. in sexto.

Cum igitur in proposito Themate non constet de debitoris scientia, minusq; de aliquo trium requisitorum vt supra, concludendum videtur exactioni, & liberationi locum fuisse, ex quo dictum Ang. verum non est, sed à tot legum verticibus improbatum, & ab ipsomet Ang. alibi reiectum; quo admisso, non tantùm restringeretur, sed destrueretur reg. d. l. 3. C. de noua.
5 † quoniam cedens ponit semper cessionarium in locum suum, vt rectè cõsiderant Castr. Alex. & Ias. supra citati; allegantes inter cætera bonum tex. in l. planè vers. suo loco ff. fam. hercis.
6 † Benè recipit plures limitationes regula. d. l. 3. quas refert Ias. in d. l. si cum emptore, quæ casui nostro non adaptantur.

Qua de causa autem, indutus fuerit D. Rolandus ad exigendum creditum cessum, non est præsentis speculationis; sed tunc erit iudicandum, cum de contractus implemento secuto, vel nõ secuto, discutietur, præsupponit enim D. Rolandus in multis partem aduersam defecisse, & propterea contractui ampliùs stare non teneri sat igitur est in præsentiarum, quòd debitor bis soluere non teneatur, qui semel debito legitimè satisfecit, & liberatus fuit.

SVMMARIVM.

1 *Ius habendi sal, & illud vendendi, est de regalibus; & nemini competit, nisi ei, qui à principe obtinuit.*
2 *Potest tamen ex priuilegio, & principis ipsius con cessione, acquiri.*
3 *Ac etiam præscribi, saltem temporis immemorabilis cursu.*
4 *Priuilegia plenè probant.*
5 *Libri officialium publicorum, & fiscalium plenè quoque probant contra ipsos.*
6 *Sententia rem notoriam, & manifestam facit.*
7 *Fiscus in dubijs vtitur iure communi, vt non pri uet quem sua possessione, nisi citatum, & praua sententia.*
8 *Non obstan. quòd causa sit summaria.*
9 *Quod procedit etiam in causis, in quibus de plano, sinè strepitu, & figura iudicij de facto, & nul la iuris solemnitate proceditur.*
10 *Immò supremus Princeps priuare non debet aliquem sua possessione, absq; citatione, & causæ cognitione.*
11 *Quod ampliatur, etiamsi de iniusto possessore agatur.*
12 *Inferior non potest tollere legem superiorũ.*
13 *Princeps non potest reuocare priuilegium, quod in contractum transiuit, nisi ex causa publicã vtilitatem concernente.*

EPITOME.

Ius habendi, & vendendi salis esse de regalibus, sed tamen ex priuilegio, ac etiam præscriptione acquiri posse.

Eum verò, qui in quasi possessione dicti iuris est, priuari non debere sinè causæ cognitione.

Pro Illustriss. DD. Cardinali, & Co: Ranutio fratribus de Gambara.

Respons. CLXXXXVII.

1 VErissima est conclusio, q̃ ius habendi sal, & illud vendẽdi sit de regalibus, vt in cap. vnic. in ver. salinarum. vbi
* Afflic. & Doc. omnes* in tit. quæ sint reg. & nemini competit, nisi ei, qui à Principe obtinuit, prout Ill. Magistratus motiuando deducit l. si quis, & ibi Saly. & alij. C. de vecti. cõmi. Antibo. in trac. de mune. §. 4. nu. 46. Betta. in trac. de gabel. par. septima princ. num. 33.
2 † Sed potest tamen priuatis acquiri, ex priuilegio, & principis ipsius concessione c. super quibusdam. §. præterea, vbi glo. in ver. Imperatorum Abb. nu. 2. 3. & cæteri scriben. not. extra
3 de verb. signif. † Sed & præscribi potest, saltem temporis immemorabilis consuetudine, vt ibi dem habetur, & not. & tradit Bos. in tit. de fis. & priui. eius nu. 57. quemadmodum, & alia regalia etiam præscribuntur Bar. in l. si publicanus. §. fi. de publi. Dec. consi. 341. sub nu. 14. Abb. in c. cũ nobis col. 1. de præscrip. Crau. latè in trac. de antiqui. temp. par. 4.

Cæterùm ambigendum non est, quin Illustriss. DD. de Gambara sint in longissima quasi possessione percipiẽdi salis annuatim ab Illustriss. Duc. Camera, & illud vendendi inter subditos suos, prout etiam fuit Illustriss. D. Virginia eorum mater, & Illustriss. Domina Hippolita eorum

rum mater, & Ill. Dōna Hippolita eorum auia materna; quæ quidem, priuilegia desuper expedita cum dictæ quasi possessionis translatione liquidò ostendunt; & libri officialium, tam Appostolicæ, quàm Ducalis Cameræ, pro tempore præfectorum, quibus omnino plena fides adhibetur.

4 † Priuilegia & enim plenè probant ad not. per omnes, * in rub. C. de fi. instr. & in rub. extra eo. & Soli principis assertioni credendum est, clem. 1. de probatio.

5 Libri quoque officialium publicorum, ac fiscalium eandem fidem habent l. census ff. de probat. l. iustum, & l. seq. C. de eden. & l. illatæ C. de fid. instru. notant omnes * in l. admonendi de iureiu. vbi Rip. in specie nu. 114. Sed & indubitata est quasi possessio antedicta, ex sententia aliàs lata per Illustrissimum Card. Camerarium tam contra procuratorem fiscalem Cameræ Apostolicæ, quàm contra Ill. Co: Ludouicum Rangonum, & Ill. Dominam Barbaram eius coniugem, vsque de anno 1544. die vigesimoseptimo Octobris in fauorem Ill. D. Virginiæ.

6 † Sententia enim rem notoriam, & manifestam facit l. emptorem de ac. emp. l. si verò. §. quòd pro rei qualitate. vbi Ias. in 1. not. qui satisd. cogan. Bar. in l. 1. in princ. in 1. & 8. q. cæterique scrib. ff. de operi. no. nuncia. Cepha. consi. 227. nu. 10. cum sim.

7 Si igitur prętendit Magnificus Fisci procurator ius istud Illustrissimis DD. de Gambara non competere, via ordinaria experiri debet, nec possunt illi rebus sic stantibus, deijci, nisi præuia sententia ad tex. vulg. in l. defensionis facultas, vbi Bart. & Ang. in summario & Bal. in 1. not. C. de iu. fis. lib. 10. & quòd in fiscalibus causis ordo iuris seruandus sit, probat etiā tex. clarus in c. 1. §. si verò. vbi feudistæ de mili. vassa. qui contu. est, & in l. 1. C. de conduc. & procura. prædio. fisca. li. x 1. & ibidem Bart. not. in l. si deserta in fin. vbi Bal. Saly. & alij C. si propter pub. pensi. Didac. lib. 1. varia. resolu. c. 16. numero 9. & Franc. Marc. decis. Delphi. 38. num. 4. li. 1.

8 † Et quamuis causæ huiusmodi sint summariæ, est tamen in eis procedendum, quoad hoc, via iuris, vt scilicet præuia citatione, causæque cognitione, & iudicis sententia possessor priuetur sua possessione, vel quasi, & non aliter. vt ex prædictis patet, & probat quoque tex. in clem. sępè. §. non sic. vbi Natt. & Ancha. de ver. signi. latè Soci. consi. 12. in 1. q. li. 1. Gabr. de cita. conclu. 1. nu. 36.

9 Quin etiam in causis, in quibus de plano procedi potest, sinè strepitu, & figura iuditij, de facto, ac nulla iuris solemnitate seruata, pręfata nihilominus requiruntur, per Soc. ibidem & Gabr. d. conclusus. 1. numero 37. vsque ad numerum 43. Menoch. de arbitr. iud. lib. primo. quæst. 17.

10 † Imò nec supræmus Princeps absque citatione regularirer procedit, & causæ cognitione, ad aliquem possessione sua priuandum; prout est tex. in clem. pastoralis. §. & cæterùm de re iud. glo. in l. fin. vbi Bal. & Castren. C. de ll. latissimè Curt. sen. consilio 20. Dec. consilio 410. numero 24. Vant. de nulli. ti. de defec. cita. in princ. vsque ad numerum vndecimum Gabr. vbi supra numero 9. cum concord.

Quod tamen aliquibus in casibus fallit, quando scilicet iusta causa subest, ob quam fiscus licitè possessionem ante litem cæptam ingredi solet; quod in casu isto non verificatur.

11 † Et hæc omnia procedunt etiam contra possessorem iniustum, & intrusum, vt probat tex. in d. l. si deserta; & ibi Bart. & scrib. not. & in c. licèt. de pręben. in 6. atque in c. inter quatuor. de maio. & obed. vbi Imo. Abb. & alij cano. Rom. sing. 766. Possessio. & in consilio 69. viso numero 12. consilio 158. circa in princ. & consilio 320. hæc istorum. in 2. dub. Soci. consilio 13. post numerum 6. lib. 1. feli. in c. fi. numero 24. de præsump. Dec. in l. vlt. sub numero 4. versiculo, & hoc procedit. C. de edic. di. adri. tol. in l. pacto numero 4. C. de pac. in consilio 191. numero 9. & consilio 500. num. 6. Mars. sing. 195. nemo priuandus. Gabr. d. cōcl. 1. numero 69. cum innumeris, qui adduci possent; qui breuitatis causa ommittuntur.

Quòd si possessori iniusto beneficium hoc competit, quantò fortiùs Illustrissimis DD. de Gambara iustis, & legitimis possessoribus, qui vltra diuturnitatem quasi possessionis, & sententiam memoratam, quarum vtraque iustum possessorem reddere potest, habent titulum à Serenissimo D. Duce nostro; quemadmodum, & eorum maiores à Principibus antecessoribus habuerunt? priuilegium enim obtinent per

12 viam quoque contractus † quòd nedum Magnifici DD. Camerarij infringere nequeunt; cum sint meri eius executores, & manum apponere ad factum Principis non valeant l. eos. C. de vsu. c. cū inferior de maio. & obedi. clem.

13 nè Romani. de elec. cū sim. † Sed nec princeps ipse reuocare posse videretur: præsertim absq; causa publicam vtilitatem concernente per l. quod semel. vbi Bar. & alij ff. de decre. ab ord. faci. & idem Bart. in l. omnes propuli in 3. q. princ. versi. circa 1. de iusti. & iu. Bal. in l. qui se patris n. 13. 14. C. vnde libe. Abb. Dec. & cęteri in c. nouit. de iud. Alex. consilio 216. nu. 4. li. 2. Hæc tamen, quæ de titulo dicta sunt, ad possessionem colorandā tantùm pronūc deseruiant; & vt meliùs appareat de optimo iure Illustrissimorū DD. de Gābara in possessorio cum autē

Magnificus fisci procurator, vel Ill. D. Rangonus in præterito agere voluerint fusiùs circa ea insistemus.

SVMMARIVM.

1 *Actio extincta in alium transferri non potest.*
2 *Non entis nulla sunt qualitates.*
3 *Actio extincta ampliùs non reuiuiscit.*
4 *Ius, & facultas, quam quis habet vendendi pro consequendo credito suo, legari potest.*
5 *Creditum, quod in corpus patrimonij versum est, absumptum non videtur.*
6 *Legata pecunia testatori debita, si pro debito quid insolutum detur, id potest legatarius consequi.*
7 *Legatum, licèt regulariter sit stricti iuris, factum tamen coniuncta personæ, latè interpretatur.*
8 *Iudex tenetur legatario, nedum summariè, sed executiuè iustitiam; ministrare.*

EPITOME.

Legatum crediti, pro quo Testator fundum postea insolutum accepit, fundum ipsum continet multò magis, si inter creditorem, & venditorem pactuitum fuerit de fundo vendendo, & prætium habendo ad ratam crediti.

Pro D. Francisca de Mezadris,

Respons. CLXXXXVIII.

IO: Maria de Mezadris vendidit plura bona Antonio Spoto, qui partē prætij soluit, & pro residuo debitor remansit de scutis septemcentū quadraginta nouem cum dimidio, quos non soluit tempore conuento, & nihilominus partem bonorum prædictorum alienauit, ex quibus Io: Maria declarauit ipsum à commodo contractus cecidisse; & nuntium petijt ad bona vendita; sed iudicium non fuit prosecutus, immò cum emptore transegit, qui possessionem bonorum sibi remansorum relaxauit, & dictæ declarationi acquieuit, & consentit; conueneruntque, quòd ipse Io: Maria ius, & facultatem haberet disponendi de bonis prædictis nō venditis per Antonium, & quòd posset illa iterùm vendere, & de prætio sibi satisfacere pro credito prędicto scutorum septemcentum quadraginta nouem cum dimidio. hac tamen cōditione, quòd si pluris venierint, illud plus esset Antonij, si verò minùs tenetur Antonius supplere de proprio vsque ad quantitatem debitam; & interim dicta bona recognouit ab ipso Io: Maria ad laborandum ad medium vti colonus partiarius.

Paucis post diebus decessit Io: Maria condito testamento, in quo D. Franciscæ matri suæ legauit creditum; vel ius exigendi crediti prædicti, alijs hæredibus institutis, qui hæreditatem ipsam adiuerunt; dubitatur vtrum legatum valeat? & præsupposita validitate, quo remedio peti possit.

1 Videretur prima fronte dicendum, legatum non valere, ex quo Io: Maria nullum videtur habere creditum ampliùs cum Antonio, sed tantùm Dominus esse bonorum præfatorum, quorum possessionem retro accepit. creditum enim extinctum solutione, siue extincta actio, in alium transferri non potest l. Modestinus. de solu. bonus tex. in l. fideicomissa. §. si rem. versiculo hic enim extinguitur. de leg.
2 secundò † quia non entis nullæ sunt qualitates l. eius qui in prouincia. ff. si cert. petat.

Sed rectiùs cogitanti, contrarium respondendum apparet; quandoquidem non fuit re ipsa extinctum creditum, & in totum peremptum, cum in facultate Io: Mariæ remanserit, bona alienare, de prætio sibi satisfacere, & supplementum quoque crediti sui ab Antonio emptore consequi; si enim extinctum fuisset creditum, non posset Io: Maria aliquid vlteriùs ab Antonio petere † quia extincta actio
3 ampliùs non reuiuiscit l. qui res. §. aream. de solu.
4 † Nec obstat si dicatur contingere potuisse, quòd bona non venderentur, ex quo Io: Maria ad id non cogebatur, quo casu nihil ab Antonio ex forma conuentionis prædictæ, consequi potuisset, nam ad legati validitatem sufficit illum habuisse ius, & facultatem vendendi, & prætium pro credito suo retinendi, supplementumque petendi vt supra, quòd in fortioribus terminis probat tex. in l. videamus de lib. lega. & ad hoc ius, hancque facultatem respexit Testator legando creditum, seu ius exigendi crediti. Nam non legauit creditum simpliciter, sed cum misterio adiecit illa verba (seu ius exigendi crediti) Vndè colligitur, mentem testantis fuisse, vt quemadmodum ipse ius, & facultatem habebat vendendi bona, & retinendi prætij pro credito, supplementique petendi, idem quoque ius, & eadem facultas matri competeret, legatoq; compræhenderetur.
5 Sed, & si bona insolutum pro credito simpliciter accepisset Io: Maria, aut quoquomodo in locum crediti prædicti subrogata fuissent, & sic nullum ampliùs ille creditum habuisset cum Antonio tempore mortis, ipsa tamen bona in locum crediti suffecta, legato comprǣhenderentur;

rentur; quia creditum quod in corpus patrimonij versum est, absumptum non videtur, inquit tex. nota. in l. pater inter filios. de adimen. leg.
6 † & in l. Imperator. §. fi. cū duabus seqq. de leg. 2. & ibi Bar. latè & est doctrina Bal. in l. 3. nu. 11. 12. C. de leg. tradentis prò legato pecuniæ, recepti posse prò ipsa pecunia insolutum à Testatore acceptatam; at in hoc casu non fuimus, ex quo creditum re ipsa extinctum non fuit, vt prædiximus Alex. consi. 40. nu. 4. vsque ad fin. li. 3. & post eum Rui. consi. 97. num. 11. 12. li. 5. consequenterque de legati validitate tantò mi
7 nùs dubitari potest, † Accedat etiam, quòd licèt legata regulariter strictam habeant interpraetationem, quando tamen coniunctæ personæ facta sunt, vt in nostra specie, latè debent inter prætari l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. Crau. consi. 297. Menoc. de arbi. iud. li. 1. q. 99. nu. 15. cum concord.
8 † Quò verò ad modum consequendi legati, dico Iudicem teneri, nedum summariè, sed executiuè iustitiam superinde ministrare Alex. in l. fi. nu. 3. post glo. & Ang. quos citat C. de edic. di. Ad. tol. & ibidem Ias. nu. 6. & in l. pactum inter ff. de pac. Vndè consulo, quòd legataria citari faciat Antonium prædictum detentorem bonorum ad dicendum, & allegandum quicquid vult, & intendit quare bona ipsa ad eius instantiam subhastari, vendi, & plus offerenti deliberari non debeant, & de prætio sibi satisfieri pro legato suo prædicto in totum, vel ad ratam prætij percipiendi; saluo iure consequendi residuum ab ipso ad formam instrumenti transactionis inter eum, & q. Io: Mariam prædictum celebrati, ad quem actum citari quoq; faciat hæredes Io: Mariæ, si sua putent interesse in termino autem citationis partes erunt D. Iudicis viso instrumento transactionis antedictæ, & legato in forma probanti, declarare, & pronunciare licere legatariæ memoratæ dicta bona vendere, & alienare ad publicum incantū pro co prætio, quod reperietur, & de eo sibi satisfacere vtsupra, saluo tamen eidem iure consequendi ab Antonio prædicto quicquid defuerit ad summam scutorum septemcentum quadraginta nouem cum dimidio, & ita iuris esse existimo & pro constanti teneo.

SVMMARIVM.

1 *Possessio vniuersitati non acquiritur per actus particularium, nisi probetur, quòd scientibus, & patientibus administratoribus publicis illius nomine facti fuerint.*
2 *Vniuersitatis Aduocati quomodo capitulare debeant ad probandum eius possessionem ex actibus particularium resultantem, & num. 5.*
3 *Vniuersitatis mandatum præcedere debere ad effectum prædictum multi tenent.*
4 *Inditium turbatæ possessionis criminaliter intentatum tria requirit.*
5 *Actore non probante, reus absoluitur.*
6 *Qualitas sinè substantia stare non potest.*
7 *Probatio debet concludere per necesse.*
8 *Testes de vniuersitate percepturi commodum immediatè vt singuli ex victoria causa, repelluntur; quia in propria causa deponunt, licèt vniuersitatis nomine agatur.*
9 *Testium numerus defectum supplet.*
10 *Fallit in his, qui in totum repelluntur.*
11 *Fallit etiam vbicumque defectus procedit ex proprio commodo.*
12 *Fallit quoque in causis criminalibus, vel aliter arduis.*
13 *Actus factus pendente lite, non probat possessionem.*
14 *Protestatio conseruat ius protestantis in suo statu.*
15 *Iussus superioris, qui mulctare potest, excusat à dolo, præterquam in atrocibus, & vide. 1. nu. 20. 21.*
16 *Aluuio acquiritur ei, cuius fundo adijcitur.*
17 *Et quod in ea plantatum fuit ab alijs, potest euellere.*
18 *Actus, qui potest in bonam, & in malam partem accipi, debet in dubio in bonam accipi.*
19 *Officialis publicè habitus, & reputatus præcipere potest, & ei debent Subditi parere vti verò officiali.*
20 *Mandatum superioris quando excuset à dolo?*
21 *Prohibitorum de genere quando quid esse dicatur?*
22 *Bannum Parmæ vigens contra facientes vniones hominum armatorum, quomodo intelligi debeat?*
23 *Banna huiusmodi intelliguntur de vnionibus illicitis, & ad malum finem factis.*
24 *Criminaliter agi non potest pro his, quæ à contractu. vel ciuili causa procedunt.*
25 *Index potest in causa turbatæ possessionis ex officio procedere.*
26 *Arbiter non potest laudum ferre, nisi super deductis in compromisso.*

EPITOME.

Vniuersitati ex actibus particularium quomodo acquiratur possessio?
Quærelantem de turbata possessione tria probare debere.
Testes de Vniuersitate commodum sentientes vt singuli, & immediatè, repelluntur in totum.
Testium numerus quando non suppleat defectum?
Superioris iussus quando excuset.

Bannum prohibens, & puniens vnionem, quomodo intelligi debeat?

Pro D. Ludouico Agente Per Ill. & Reuerendiss. D. Alexandri Simonetæ & operarijs quibusdam ab eo iussis.

Respons. CLXXXXIX.

PRo resolutione doctissimorum moti-
uorum Ill. D. Relatoris in præsenti
causa coram Serenissimo D. Duce
nostro vti arbitro, pendente, vnum
in facto, & aliud in iure præsuppono; quæ in
eisdem etiam motiuis (vt video) proabsolu-
tis, & veris habentur.
Primum quòd cōmune, & homines Sancti Do-
nini, quærelam de turbata possessione exposue
runt, atque prosecuti fuerunt, & sic vniuersita-
tis nomine, non particularium personarum;
quod quidem apparet, nedum ex ipsa quære-
la, verùm etiam ex nominatione testium fa-
cta per procuratorem, seu Syndicum ipsius
communis, de quibus in processu fol. 1. 2. & 11.
atque alijs scripturis fol. 102. 108. & 115.
1 Secundum verò, quòd ex actibus possessorijs
factis per homines particulares, possessio non
acquiritur vniuersitati, nisi probetur, quòd
ipsius nomine facti fuerint, scientibusque, &
patientibus administratoribus publicis eiusdē;
pro quo, vltra tex. in motiuis allegatum in l.
sicut. §. si quis vniuersitatis ff. quòd cuius. vni-
uer. nom. videatur elegans consilium Bal. 438.
lib. 1. Corn. consi. 148. num. 6. lib. 1. Cum.
consi. 158. num. 4. Soci. consi. 95. num. 17. 18.
in 3. Rui. consi. 129. num. 2. cum pluribus seq.
& num. 11. lib. 4. Dec. consi. 221. num. 8. 9.
Crau. consi. 317. per tot. Rol. consi. 53. num.
2 6. lib. 4. & Cepol. omnino in tract. de serui.
rusti. prædio cap. de serui. iu. pascen. num. 25.
vsque ad 28. quo loci aduocatos monet, quo-
modo capitulare debeant, quando vniuersita-
tis possessionem per actus particularium perso
3 narum probare intendunt. † Quinimo dixit
Crau. in consi. 381. num. 4. ex sententia Bal.
Corn. Dec. Rub. Alex. & aliorum, quòd ex
actibus possessorijs factis à particularibus, non
queritur possessorio vniuersitati, nisi constet
ipsam legitimè adunatam mandasse actus illos
4 nomine suo fieri † Fatemur etiam verissimum
esse aliud iuris præsuppositum Ill. D. motiuan-
tis; nempe tria requiri in iudicio turbatæ pos-
sessionis criminaliter intentato, vt agens obti-
neat, Possessionem scilicet actoris tempore
turbationis, turbationem ipsam, & turbantis
dolum per ea quæ scitè deducit. Et his tribus
stantibus, reos esse in casu absolutionis certissi-
5 mè concludo; quod facilè cōstabit † si probationes
exaduersò ponderatas, nihil eis officere demō-
stratū fuerit. l. qui accusare C. de edē. cū vulg.
Dictum igitur Antonij de casera vnius ex reis
quærelatis, confitentis se extirpasse plantonos,
quos sciebat plantatos fuisse ab hominibus Sā-
cti Donini, (vltra quòd sibi, non alijs nocere
posset, vt per Alex. consi. 36. num. 3. versi. item
vnus lib. 1.) nihil confert ad probandum pri-
mum requisitum, idest possessionem vniuersi-
tatis agentis, per ea, quæ in 2. præsupposito
5 dicta sunt † quibus addi possunt, quæ in ter-
minis tradit Crau. consi. 374. num. 7. vbi no-
tabiliter in proposito loquitur; & cessante pri-
mo requisito, cessat quoque secundum, & ter-
tium, quoniam qui non possidèt turbari non
potest, nec aduersùs ipsum potest dolus, in tur-
bante requisitus, considerari.
6 † Nam qualitas sinè substantia stare non potest
l. 2. de vsufru. Bar. l. 1. in fi. eo. ti. Ias. in rub.
de ac. in princ. Ex alio etiam defficit tertium
requisitum, hoc est dolus in isto quærelato,
quia de mandato superioris fecit, vt inferiùs
pro omnibus probabitur.
Quo verò ad alios duos consimiles, idem con-
cluditur, quando quidem eodem morbo la-
borant, cum de plantatione hominum tan-
tùm, & sic particularium, loquantur, non
verò communis, & Vniuersitatis. deponant
etiam de plantatione arborum in genere, quod
non sufficit, ex quo in petia terræ descripta in
quærela, constat multas existere arbores, per
diuersos particulares plantatas, & nunc etiam
7 possessas, vt ex loci visitatione patuit † debet
enim probatio concludere per necesse c. in præ
sentia. de proba. cum vulg.
8 † Sed accedat, quòd dicti Testes sunt de Vni-
uersitate actrice, & commodum sentiunt im-
mediatè vt singuli ex victoria causæ; quia si
glarea controuersa pertinebit ad ipsam Vni-
uersitatem, poterunt pasci facere bestias suas
super ea, prout hactenus fecisse intendunt, &
prout faciunt super alijs glareis per ipsam vni-
uersitatem possessis; vltra alia emolumenta
quæ sperare possent ex plantatione, & cul-
tura Bart. Bal. Alberi. & cæt. in l. in tantùm.
§. Vniuersitatis. de re. diui. Cy. Bal. & Sali. in
l. parentes C. de testi. cano. in c. insuper vbi
Feli. in 5. lim. numero 6. de testi. Nat. consilio
522. numero 8. & consilio 672. num. 56. 58.
* Rol. consilio 72. numero 3. communem * di-
cens vol. 2. Didac. pract. qq. cap. 18. num. 4.
Rimi. iun. consi. 26. num. 40. Men. de arbi. iud.
cas. 106. num. 13.
9 † Nec dubium facit obiectum in motiuis, quòd
numerus istorum trium Testium supplere pos-
sit defectum, ad tradita per Bal. Ias. & alios in l.
10 prætor ait. §. cogentur ff. de eden † quoniam re
gula illa passim non procedit, sed eo tantū casu,

quo

quo testes sunt tantùm diminuti de fide,non ve rò in totum reiecti,vt cócludit ibidem Ias. nu. 11.ver.aut testes,post Ang.Alex.& alios.Crau. de anti.temp.in prima par.nu.257. & seq. Gabr.latè in tit.de testi.conclu.5.nu.4.5.6. & con clu.6.nu.8. At in casu nostro repelluntur in totum ratione proprij commodi, quia in causa propria deponere dicuntur,in qua nullus testis admittitur l.nullus de testi.ergo.&c.

11 †Et quòd testium numerus non possit defectū supplere vbicumq;defectus resultat ex proprio commodo, docet in specie Guald.caut. de testam.ordi.Soci.in l.siquis ita col.3.de teb.dub. & post eos Gabr.concl.5.in prima limi.& conclu.seq.in secunda limi.† Pariter limitatur regu

12 la præfata non procedere in causa criminali, vel alia ardua secundum Ias. vbi sup. num. 12. Gabr.d.conclu.6.limi.1.cum concord. nos autem versamur in criminali iudicio, vel mixto cum criminali,& criminaliter etiam intentato, vt notum est Igitur,&c.

Et circa testes reorum, super quibus vim maximam facit Ill.D.motiuans, ex eo quòd omnes deponere videntur plantas euulsas, plantatas fuisse de Mense Martij anni 1583. ab hominibus Sancti Donini,aduertendum est primo loco,q; si ita deponerent, eandem tamen responsionem reciperent cum præcedentibus; quandoquidem de possessione communis & Vniuersitatis nullum verbum faciunt nec ex actibus particularium probari potest,per supradicta. Sed,& secundo loco perpēdendū venit, q; euulsas plantas,non deponunt plantatas ab hominibus prædictis, sed potiùs nescire à quibus plantatæ fuerint;& eas tantùm vidisse postquam erant plantatæ ad incontrum viridarij PerIll. & Reuerendiss. D.Alexandri Simonettæ;& hæc apertissimè deponunt super sexto cap.

De alijs verò plantatis de Mense Martij prædicti loquuntur in sequenti cap.quæ nundum forsan plantatæ reperiebantur tempore extirpationis memoratæ; quod ex testibus reorum super septimocap.colligi videtur.Et nihilominus ex querela, & testibus vtriusq; partis, patet, q; arbores euulsæ iam erant duorum, vel trium annorum,& radicatæ, atq; educatæ, vndè manifestè colligitur hanc vltimam plantationem nullo pacto posse probare possessionem arbo-

13 rum eradicatarum. † Verùm ad maiorē veritatis elucidationem dicimus, q; actus plantationis istius factus fuit lite pendente, quæ, die secunda Mensis Martij eiusdē anni 1583. mota fuerat, & per consequens nullum ius tribuere potest agentibus rub.& tot.ti.extra vt li.pend. Imò statim, quòd ad notitiam procuratoris Reuerendiss. D. Alexandri deuenit, protestatus fuit iudicialiter de dominio & possessione sua, & quòd per actum illum, eo absente, & in suo factum, non intendebat præiudicium sentire, nec ius aliquod aduersarijs acquiri; & ita per iudicem pronūtiari,& declarari institit die de-

14 cima eiusdem mensis,† quæ protestatio, & con tradictio conseruat ius, protestantis in primęuo statu l.si debitor.§.1. vbi glo. Bart. & alij.ff. qui.mo.pig.vel hipot.sol.Doct.l.non solùm.§. morte de oper.no.nuncia. Dec.in l. vinum nu. 5.si cer.pet.cum vulg.

Si ergo ex actu isto, nec ius aduersarijs quæsitū, aut auctū fuit, nec nobis ademptū,aut diminutū,frustra allegatur ad illorum intentionē fundandam super primo illo requisito possessionis tēpore turbationis;& deficiente primo requisito,defuit & secundū & tertiū, vt sup. dictū est.

15 Verùm aliundè quoq; cessat dolus quærelatorum, quod est tertium requisitum; nam iussus D.Ludouici locumtenētis Reuerendiss.D. Alexandri eos excusat, cui parere tenebantur vtì subditi c.ad aures ubi bona glo.de temp.ordi. aliàs mulctari,& puniri poterant.l.1. cum materia.ff.si quis ius dicen.non obtemp. In omnibus enim casibus,præterquam atrocibus, excusat tales subditos iussus superioris l. quamquā, & l.qui Principis, & utrobiq; glo. & Doct.ff. de aq. plu. arcen.l.si quis id quod ubi Dec. nu. 35.de iurisd.omn.iud.l.non uidetur. §. qui iussu ubi Dec.& Cagno.de reg.iur. & in l. uelle non creditur eo.ti. Tiraq. de pen.tēp. cau.34.Clar. q.60.nu.14.15.Men.de arbi.iud. ca.354.nu.2. 5.& seq & de reti.pos.rem. 3.nu.63. ubi in terminis huius nostri iudicij turbatæ possessionis loquitur,& concord. allegat.

Nec obstant, quæ in oppositum perpendit argutè D. Motiuans pro doli præsumptione ex Crau.consi.35.num.11.& Corn. consi.95. nu. 11. in tertio,quandoquidem procedunt in casu,quo nullus superioris iussus suberat, & nulla parendi necessitas,quæ sola doli præsumptionem excludit,etiam in delictis, ut iura, & authoritates præcitatæ concludunt;non enim licèt subditis perquirere à superiori suo, cur ita facis,sed eius mandata exequi tenentur, nisi in atrocibus, utsupra.

Sed circonscripto iussu prædicto, cessat etiā dolus in casu nostro,quia licèt intelligerent in quisiti extirpandas fore arbores illas, nihil tamen mali suspicari debebant,cum uiderent eas plātatas fuisse in solo Reuerendiss. D. Alexandri,

16 †stante, q; sablonitia illa(ut testes omnes defensorij super sexto cap.deponunt) adiecta fuerat per alluuionem eius uiridario, & propterea ad ipsum spectabat, & pertinebat.§. præterea In-

17 sti.de re.diui.†Vndè licebat eius agētibus illas euellere.§.si Titius eo.ti.

Nec tempus nocturnum, & hominum coadunatio diuersum sentire cogebant;quandoquidem illud ad scandala euitanda factum, &

ad resistendum impedire volentibus, reputare poterant, & debebant. Notoria namq; erat prętensio hominum Sancti Donini, atq; eorundē audacia ex temerario insultu per eos pauló ante populariter facto in viridario prædicto, propter quem carcerati etiam & condemnati fuerant, Idcirco licèt rei licitæ operam daret D. Ludouicus, expediebat nihilominus cauiè agere ad euitandos nouos tumultus; & vt rationabiliter hæc fiebant, rationabiliter etiam fieri cogi

18 tare poterant inquisiti, ac debeant† cum præser tim actus, qui potest in bonam, & in malam partem capi, debeat regulariter in bonam accipi, & interpræstari Alcia. latè in tract. præsump, reg. 3. præsump. 1.

Minùs obstat, quòd D. Ludouicus non esset superior, nec officialis superioris, quia ex depositione omnium testium ad defensam examinatorum super capitulo duodecimo contrariū

19 manifestè ostenditur. † Et quatenus reuera superior nō fuisset, quod falsum est, sed pro superiori habitus, & publicè reputatus, vt ijdem testes affirmant, idem resultaret effectus per l. Barbarius cum not. ff. de offi. præsi.

20 Nec facit negotium, quòd Clar. refert d. q. 60, versi. solet dubitari; mandatum vz superioris non excusare, quando quis facit illudq; est de genere prohibitorum, cum quotidie contingat citra delictum arbores erradicari de proprio fū

21 do, ac etiam de alieno† dicitur namq; illud esse de genere prohibitorum, quod de sui natura sinè delicto fieri nequit vt idemmet Clar. eodē loco declarat.

Et quod nouissimè opponitur, D. Ludouicū vtì priuatam personam iussisse, non verò vtì superiorem, & ob id excusationem cessare ex Dec, d. §. qui iussu. in fi. & Meno. d. cas. 344. nu. 28. facilè tollitur, quoniam nullibi apparet, ꝗ vtì priuatus iusserit, & qui hoc asserit, probare tenetur l. ei qui, de proba. cum vulg. Imò totum oppositum colligitur ex depositione Antonij Casaræ testis curiæ, dum inquitse, & alios inquisitos paruisse D. Ludouico, quia ipsi erant homines, & subditi Reuer. D. Alexandri, cuius ille negocia gerebat. Et alij omnes inquisiti in corū constitutis clarè affirmant D. Ludouicū præcepisse expressim pro seruitio, & interesse Domini, & propterea paruisse, prout tenebantur.

22 Ex prædictis etiam cessat vltimum motiuum, de coadunatione hominum punienda ex forma proclamationum Ducalium, & retorquetur, ꝗ scribit Crau. in consi. 4. nu. 14. Nam non solùm licita fuit vnio istorū inquisitorū (quod sufficit, vt puniri nequeant,) vt idem Aymo. eodē in loco latè prosequitur, sed necessaria propter superioris iussum, & præceptum, & pro cōmodo, & seruitio Domini vt supra. Et si ab actu extirpationis excusantur, vt probauimus, multô magis ab vnione, quæ facta fuit per D. Ludouicū absq; eo, ꝗ conuocatis reuelauerit causam ipsius vnionis, nisi postquā extirpare cępit plātas prædictas; vt ex depositione Cassarę, & aliorum inquisitorū conformi colligitur. Cessat etenim dictarū proclamationū dispositio in totū quia loquuntur de vnione omnino illicita, &

23 prohibita† de qua etiam intelligi deberent, etsi indistinctè loquerentur, vt per Aym. vbi supra post Bal. consi. 319. in secundo, & alios quos refert; hæc autem, quæ facta fuit ad effectū parendi superiori suo, & seruiendi Domino, licita, & permissa dicitur ex prę missis. Ergo nedum à pęna turbationis, sed etiam à pęna vnionis sunt rei absoluendi.

Cæterùm, nedū ipsi, sed, & D. Ludouicus absolui debet, eò quia negotiū istud extirpationis plātarū, originē trahit à ciuili controuersia, & contractu, quoniā prętendit PerIllustris. & Reuerendiss. D. Alexander, & rectè, dominiū, & possessionē illius terræ sablonitiæ ex causa alluuionis, vt diximus; in qua terra plantatæ fuerāt dictæ plantæ eo absente, & inscio; hanc ergo ob causam motus D. Ludouicus, studuit illas euellere, quamprimū earū notitiam habuit, nè fortè scientia, & patiētia ipsius prę iuditiū aliquod Reuer. D. suo tractu temporis generare posset.

24 †Absolutum autem est, criminaliter agi nō posse pro tali actu procedente à contractu, vel causa ciuili Bossi. in ti. de decreto Mediolani, vt nō procedatur crim. per to. Clar. d. q. 60. ante numerū 23. abundè Meno. d. rem. 3. nu. 631. cū pluribus seq. & Plot. in l. si quando §. 6. per to. de iur. iur Qui licèt loquantur, stante decreto prædicto Mediolani, ita speciatim disponente, id tamen firmant etiā iure communi inspecto, vt ibidem scribit Boss. in princ. & Plot. num. 13. & quia istadispositio fauorabilis, ac minùs nociua & præiudicialis partibus, ideo libenter amplectenda, vt per eundem Plot. nu. 11. & 24. cū cōcord. sed viget hic quoq; decretum huiusmodi, ergo multò magis prædicta locum habent.

25 Quia verò oretenus etiam fuit dubitatum, ꝗ turbationis pęna locum omnino habere debet, & si de possessione Vniuersitatis, non constiterit, sed particularium tantùm, qui plantauerant plantas euulsas, in quorū defectū videtur posse Iudex inquirendo ex officio procedere, ad tradita per Clar. in sua praxi. q. 3. vel ad Instantiā fisci, vt per eundem q. 10. in fi. quadrupliciter pro nunc occurritur huic dubitationi.

26 †Primò quòd in præsenti Iuditio proceditur solùm per viam compromissi, ideo non potest arbiter sententiam ferre nisi super deductis in compromisso glo. Bar. & alij in l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro so. Fely. & cæt. in c. dilecta de rescrip.

Secundò si coram Iudice, etiam ordinario proce

deretur,

deretur,& molestarentur rei qualibet via,com peteret ipsis eadem defensio, quòd sine dolo, & ad mandatum superioris, Domino suo inser uire credentes, impunè facere potuerūt vtsup. Tertiò non possent criminaliter inquietari,cum negotium à ciuili controuersia pendeat, vt diximus.

Quartò & vltimò si altero de modis prædictis molestari possent, oporteret eos ab inquisitione iam formata absoluere,& denuò sub alia forma inquirere, & nouas defensiones eis concedere, vt omnibus obuium est,in quibus defensionibus,multa certè vltra iam dicta,deducere, & probare possent; quæ nunc referre non expedit; sed compromissum hoc factum fuit in Serenissimum D. Ducem ad lites iam cęptas dirimendas non verò pro nouis exordiendis. L. D.

SVMMARIVM.

1 *Strata differt à via, secundùm ius commune.*
2 *Communis tamen vsus loquendi in ciuitate Parmæ confundit hæc vocabula.*
3 *Decretum vnionum agrorum Parmæ vigens, dum de vijs loquitur tam de priuatis, quàm de publicis intelligitur.*
4 *Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi.*
5 *Indefinita æquipollet Vniuersali.*
6 *Exceptio firmat regulam in oppositum.*
7 *Semper; omnes casus, & omne tempus comprahēdit.*
8 *Lex debet esse de dubitabili.*
9 *Via facta ex collatione fundorum vicinorum, priuata remanet, & communis inter eos.*
10 *Copula cadit inter diuersa.*
11 *Alternatiua quoque.*
12 *Fossata à canalibus differunt.*
13 *Via publica disiungit confinia iure communi inspecto, sed vide. 1. nu. 17.*
14 *Secùs ex dispositione Decreti memorati.*
15 *Statuta debent ita intelligi, vt aliquid addant iuri communi, nè sint ociosa.*
16 *Interpratatio legis minimè mutanda est, quæ diu fuit obseruata.*
17 *Via publica vtrùm confinia disiungat? & vide supra nu. 13.*
18 *Statutum, siue Decretum habens orationem suam perfectam, & propriam rubricam, & proprium numerum, nullo pacto dicitur dependens, aut cōnexum præcedenti.*

EPITOME.

Decretum vnionum Parmæ vigens, dum de Stratis, & carnalibus loquitur, quomodo intelligendum sit?

Responsf. C C.

ABsolutum est, ꝙ appellatione stratę in decreto vnionum in secundo cap. & eius rub. intelligitur tam de silicata, quàm non; quia secundùm cōmunē vsum loquendi in hac nostra ciuitate confundi
1 tur differētia illa stratæ & viæ† de qua per Bar. in l. 1. de via pub & l. absit. C. de priui. do. aug. lib. 11. cuius etiā meminit Cepol. de serui. rust.
2 prædio. ti. de serui. vię nu. 3. † Et iste communis vsus loquendi, vltra quòd apud omnes notoriùs est, probatur apertissimè in pluribus locis statutorum nostrorum, vbi confunduntur huiusmodi termini, præsertim in quinto libro sub rub. de vijs planellandis, & de vijs, stratis, & pōtibus reaptandis. p. 168 & de pęn. illius, qui destruxerit aliquam viam pag. 183. & de via expedienda pag. 187. & alibi sæpè. Meritò igitur ad partes ponitur istud primum dictum per ipsammet partem aduersam.
3 Sed, & sequens poni debebat, quo interpræta tur decretum memoratum loqui tātùm de vijs,
4 siue statis priuatis, non de publicis † nam cum indistinctè loquatur de omnibus etiam indistin
5 ctè intelligi debet l. de prætio de publici. † & indefinita omnino æquipollet vniuersali l. si pluribus de leg secundo, ideo perinde est, ac si de quibuscumque vijs expressim disponeret.

Sed apertissimè quoque intentionem declarauit in fi. capituli, dum voluit terras omnes conti-
6 guas reputari, nisi alienæ terræ intermedient,† exceptio etenim ista reliquos omnes casus sub regula compræhendi facit vulg. l. nam quod li-
7 quidè de pe. lega. † & quòd in hoc capitulo generalis regula cōstituatur omnes casus compræhendens, suadet etiam illa dictio (semper) quæ omne tempus, & omnes casus cōplectitur glo. & Doct. in l. 1. fol. matr. Ias. consi. 115. num. 4. versi. 3. adest dictio (semper) vol. 3.
8 Pręterea ex interprætatione aduersantium sequeretur, ꝙ decretum in hac parte esset de in-
9 dubitabili contra l. domitius labeo. de test. † nā si de priuata via tātùm loqueretur, quæ ex collatione fundorum per vicinos facta fuit, & cuius solum remanet priuatū, vt exaduersò supponitur ex doctr. Bar. in l. 2. §. viā ff. ne quid in lo. pub. cui dubium quin vicini inuicē confinare dicantur? cum via ipsa pro medietate fit vtriusq;, & per hæc, siue priuata via intermediet, siue publica, siue cuiuslibet alterius generis, impedire nō dr, quominus ager meus cū tuo cōfinare dicať ad effectū prouocādi, vt in decreto.

Nec obstāt tria illa leuissima fundamenta deducta pro intelligentia prædicta, nam primū retor quctur euidenter, ex quo decretum disponēs, quòd viæ, fossata, vel canalia non interrumpant confinia, neq; disiungant, dum includit canalia, quę vt plurimū sunt iuris publici, veluti

canale maius, canale cõmunis, & canale Nauilij Tarronis, & alia huiusmodi, quæ per totum agrum Parmensem labuntur, & de quibus tractatur in quinto libro Statutorum Parmen. satis indicat vias quoq; publicas eodẽ iure censeri. Absonũ autem est dicere ꝙ fossata, & canalia, in ipso decreto pro vno, & eodem subiecto accipiantur, cum reuera diuersa sint, vt in iure

10 notũ est, † & probat copula de qua in rub. d. capituli secũdi glo. & scrib. in rub. ff. de iu. & fac.

11 igno. † ac etiam alternatiua, de qua in tex. eiusdem cap. doct. in l. vlt. vbi Dec. in princ. C. de eden. & in l. præcibus nu. 8. C. de impu.

12 Nec quicquam in oppositum dicit; Bal. citatus in ti. de cõtro. inuesti. §. si quis de manso nu. 8. vbi de fossatis tantùm loquitur, quæ in solo priuato facta sunt, & de canalibus nullum verbũ; in statutis etiam nostris pro diuersis vbiq; ponuntur, vt patet ex locis præcitatis, & ex statuto posito sub rub. de mezadris, & quot vicibus & sub rub. quod haben. fossata, & statuto seq. lib 2. & alibi sæpè.

13 Minùs obstat secundùm fundamentum, ꝙ iure inspecto via publica disiungat confinia l. sed & loci. in fin. cum plurib. seqq. ff. fi. regum. Io: de Amicis consi. 1. nu. 17. 18. & ideo secundũ ius cõe debeat decretum nostrum interpretari.

14 Quoniam procederet argumentum, si Decretũ esset dubium, & ambiguum, sed quia clarum, & apertum est ex prædictis, & præsertim ex locutione indefinita, ex exceptione vnica, quã facit de regula, & ex aduerbio illo (semper) ideo interpræstationi prædictæ restrictiuæ locus esse

15 non potest. † Et eò maximè quia secundùm eã superfluum redderetur, & nihil adderet iuri cõmuni, contra doctri. Bar. Alex. & aliorum in l. 4. §. ait prætor de dam. infec. & in l. 3. de vsur. Dec. consi. 5. nu. 2. in fi. cum vulg.

Tertium autem retorquetur, vt primum, quia si mirum videtur, ꝙ Princeps non fecerit expræssam mentionem de vijs publicis, dico satis fuisse factam in generali mentione strataram, seu viarum, quæ tam publicas, quàm priuatas, & vicinales complectitur, vtĩ species in suo genere d. l. 1. §. viarum, & ex alijs rationibus prædictis. At mirum certè videretur, ꝙ dispositionẽ suam ad vias priuatas expræssim non restrinxisset, si eius fuisset intẽtionis; cum id facilè potuisset, & sciuisset facere l. vnic. §. sin autem ad deficientis C. de caduc. tol. est ergo mera diuinatio contra litteralem sensum, & expræssam mentem legislatoris.

16 † Sed quid plura? nonne millies in practica iã casus contigit, & hanc interpretationẽ semper habuit decretũ, vt viæ, etiam publicæ, & canalia publica, confinia non disiungant? hoc est notissimũ Ill. D. Gubernatori, corã quo causæ huiusmodi quotidie versantur; ideo locus est re-

17 gulæ l. minimè de leg. † Et propterea missa facio, quæ in terminis quoq; iuris communis dici possent per l. Martius de acq. re. do. & l. actus co. ti. & bonum tex. cum glo. in §. riparum Insti. de re. diui. & alios tex. in l. seruitutes. §. publico, & l. fi. de serui. cum simil.

Ad longas autem subtilitates, seu potiùs cauillationes, quas adduci video, ad probandum, ꝙ dictum cap. secundùm habeat tantùm relationem ad præcedens, & cõsequenter de terris tãtùm rei conuenti loquatur, non de terris actoris, & de casamentiuis, non de alijs, vnico ver-

18 bo respondere potest, † ꝙ cum sit separatum capitulum, habens orationem suam perfectam, & propriam quoq; rubricam, ac proprium numerum, nullo pacto potest dici depẽdens, & annexum præcedenti per tex. in l. etiam §. 1. de mi. & ea, quæ scribunt Bart. & alij in l. Aurelius, §. idem quæsiji in ti. de libe. lega. & Bal. in l. 2. nu. 4. 5. C. de re. iud. Meritò tàm de terris actoris, quàm rei, cuiuscumq; qualitatis sint, necessariò interpretandum venit; cum præsertim per modum regulæ generalis omnes casus compræhẽdentis, loquatur, vt supra demonstrauimus. Vltra, ꝙ non animaduertit iste D. Doctor, ꝙ cap. primum loquitur de terris tam actoris, quàm rei, & plura disponit circa qualitates, & quantitates ipsarum, tam quoad effectum prouocandi, quàm à prouocatione se defendendi, adeo quòd, si etiam veniret secundùm cap. continuatiuè, seù declaratiuè ad primum, cessaret nihilominus restrictio prædicta. Reliqua igitur, quæ respondendo adduci possent, studiosè inuoluo silentio, nè in re iam clara tempus conterram, & Ill. D. Gubernatori tædio sim.

SVMMARIVM.

1 Delinquens sortitur forum, & puniri potest in loco originis, in loco delicti, & in loco habitationis seu domicilij.

2 Decretum Maio. Mag tribuit officialib. Principis, iurisdictionẽ dicti Decreti exercentibus, cognitionẽ omniũ causarum ciuium, & Incolarũ Ciuitatum, ac etiam omnium subditorũ immediatè ipsi Principi, nec non & subditorum aliorum feudatariorum habentium feuda separata ab eo, de cuius iurisdictione tractatur.

3 Maior Magistratus ratione connexitatis cognoscit causam inter subditum suum, & subditum feudatarij.

4 Habitatio sola non dat incolatum, & nu. seq.

5 Nisi per decennium duret, & domicilium sibi constituat expressè, vel tacitè qsq; & animum habeat perpetuò permanendi, non verò recedendi.

6 Siue domum conductam, siue emptam in habitet.

7 Et hac omnia in materia dicti Decreti Maioris Mag. locum habent.

8 Maximè verò si maiorem partem fortunarum in loco primi incolatus quis retinet.

9 In

9 *In loco autem simplicis habitationis, Peregrini, seu Vagabondi nomen habet.*

10 *Vertente differẽtia inter maiorem magistratum, & officialem feudatarij super cognitione causæ delinquẽtium, cognitor est Maior Mag. sed si carcerati reperiuntur in fortijs officialis prædicti non debent inde ammoueri, Nisi lite terminata in fauorem Maior. Mag.*

11 *Bossi. in tit. de fo. compet. sub num. 16. declaratur de quibus Principis loquatur subditis?*

12 *Præcedentia declarat sequentia*

13 *Correctio, vel contrarietas vitanda in omni dispositione.*

14 *Præfatio declarat mentem disponentis.*

15 *Forensium causæ, non patinent ad Maior. Mag. in materia Decreti prædicti; & si cũ subdito feudatarij sit controuersia, coram officiali feudatarij agendum erit, quia actor sequitur forum rei.*

16 *Iudex ex officio potest de delicto inquirere, etiam parte absente, & non instante.*

EPITOME.

Incola loci non subiecti feudatario non dicitur, qui minùs decẽnio extra iurisdictionem ipsius feudatarij habitauit; & per consequens non potest gaudere beneficio decreti Maioris Magistratus.

Dubio autem emergente, vtrùm Maior Magistratus, an officialis feudatarij cognoscere debeat causam delinquentis carcerati in loco feudatarij? iuditium spectat ad ipsum Maiorem Magistratum; sed carceratus, interim custodiri debet vbi reperitur.

Pro Per Ill. D.D. Sanuitalibus Fontanelatæ Dominis.

Respons. CCI.

PRæsupposito, quòd ex duobus complicibus, alter, Gabriel scilicet, sit originarius subditus Per Ill. DD. Sanuitalium ex Terra Fontanelatæ, sed iam dui domiciliũ habeat in Terra Nuceti Per Ill. D. Co: salar & præfatis Dominis subiecta, alter verò, Baptista scilicet, eandem habeat originem Fontanellatæ, & ibidem bona sua stabilia teneat, domum, & terras, vbi etiam toto tempore vitæ suæ domicilium habuit, verùm à tribus, vel quatuor annis citra in loco Castri Guelphi in domo conducta habitauerit, vnà cum fratribus, Certo certius est Ill. D. Auditorem Criminalium Parmæ vti maiorem magistratum in neutrum prædictorum delinquentium animaduertere posse pro delicto in eodẽ loco Nuceti patrato.

1 Fundatam etenim habent præfati Ill. Do. omni respectu intentionem suam, pro dictis facinorosis puniendis; nedum ratione originis per l. assumptio. §. iuris prudentibus. vbi Bar. & alij ff. ad muni. specul. in tit. de iud. comp. §. 1. vers. 40. Dominus meus Soci. Iu. in consi. 37. nu. 8. vol. 1. Bossi. in tit. de fo. compet. nu. 73. ex com-
* muni, * verùm etiam ratione delicti auten. qua in pronuncia C. vbi de crim. agi. oppor. Bal. in l. de quibus col. 7. in 5. q. ff. de legi. & in l. fin. ante nu. 46. C. de edic. di. ad. tol. Nec non & domicilij vtriusque ipsorum c. licèt vbi Marian. & cęt. de fo. compet. Bos. d. ti. nu. 74.

2 Nec obstat motiuum prædicti Ill. D. Auditoris sumptũ ex decreto maioris magistratus, quod cognitionem aufert feudatarijs delictorum cõmissorum per ciues, aut incolas aliorum locorum Principi immediatè, aut etiã mediatè suppositorum, & eam tribuit maiori magistratui. Propter quod videtur ille Baptista habitans in loco Castri Guelphi à maiori tantùm magistra
3 ta posse puniri † & ratione connexitatis totam causam coram eo trahere ex Bos. d. ti. de fo. cõpet. nu. 20. & nu. 146. & seqq. Nam tutissimè respondetur, prædictum Baptistam, nec ciuem, nec incolam esse alicuius loci præfatis Dominis Sanuitalibus non subditi, & per consequẽs sub dispositione memorati decreti non compræhendi. enim vero de ciuilitate absolutum est, de incolatu autem idem concludendum
4 † nam nulla ratione incola dicti loci Castri Guelphi dici potest, quamuis iam tribus, vel
5 quatuor annis ibi habitet † Requiritur enim decenium adminus ad hoc vt incolatus ex sola habitatione acquiratur l. 2. & ibi glo. Bart. & doct. C. de incol. lib. 10. Balb. in trac. præscrip. in 5. par. 6. par. princ. q. 14 Rui. consi. 100. nu. 1. & nu. 8. lib. 5. & necesse est, vt domicilium quoque ibi constituat exprẽssè, vel tacitè, qui vult. incola effici, & animum habeat perpetuò permanendi; non verò ad tẽpus tantùm, & expost recedendi. l. pupillus. §. incola, & ibi nota. de ver. signi. l. 2. 3. & l. ciues, & vtrobique glo. & doct. C. de incol. lib. 10. Antib. in trac. mune. par. 1. nu. 11. & nu. 25. Rui. d. cons. 100. sub n. 1.
6 Parp. in l. placet nu. 33. C. de Sacrosan. Eccl. † Et quod sola habitatio in domo conducta, aut etiam empta, incolatum non tribuat, probat optimè tex. in d. l. 2. & 5. & l. ciues in fi. & ibi glo. & Bar. & alius tex. in l. libertus. §. sola. vbi etiam Bar. ff. ad muni. Rui. d. consi. 100. num. 8. post Abbat. & Marian. quos citat Menoc. de
7 arb. iud. li. 2. cas. 86. nu. 2. & 14. † Et in terminis præfati decreti maioris magistratus, ad declarandum quis dicatur incola, vt in eo compræhendatur Bos. in d. ti. de fo. compet. nu. 26. ita

indubiè

indubiè tenendum docens, & si aliqui vulgares habitationis, & incolatus terminos confundant.

8 Remanet igitur iste Baptista adhuc incola terræ Fontanelatæ, prout in præteritum fuit; cum præsertim maiorem adhuc partem fortunarum suarum ibi retineat d.l. ciues vbi Bar. Franc. luca. noster Parmen. in trac. de fis. & eius priui. par. 3. nu. 21. & Antib. d. tra. mune. par. 3. §. 2. nu. 35.

9 † Et in loco Castri Guelphi peregrini nomen retinet, vt docet Imperator in d. l. ciues. in fin, seu Vagabundi, secundum Bal. ibidem, & vagabundum rectè nuncupari, siue forensem, latè probat Rui. d. consi. 100. ferè per tot.

Quo circa non est vlteriùs hæsitandum, quin Gabriel ille captus, & carceratus à Prætore Nucetti, sit nunc ab eo puniendus, cessante præuentione maioris magistratus animaduertendi in Baptistam complicem, & per consequens totã causam ratione connexitatis cognoscendi, vt in motiuo.

10 Verùm si aduersùs prædicta aliquid in facto, vel iure pro maiori magistratu adhuc allegaretur, (quod minimè creditur) vnde disceptandi materia insurgeret; iudicium quippe ad ipsum pertineret, vti maiorem, & superiorem iudicem, sed interim apud Prætorem Nucetti carceratus permanere deberet, per ea, quæ in paribus omnino terminis tradit Inno. de iudice Ecclesiastico, & seculari in c. vt famæ in princ. de sent. ex com. & Dom. post lap. in c. si iudex Laycus. §. fi. per illum rex. in glo. in ver. interim vbi etiam Landria. in appost. de sent. excom, in 6. Fulg. consi. 123. præsuppositis Statutis in 1. dubio ad fi. quod in praxi seruari attestatur Afflic. in consti. appostatãtes. nu. 11. & Clar. in sua prac. crim. q. 36. nu. 22. sed hoc ex abundanti, quia fisci Ducalis cessare penitus creditur prætensio causæ cognoscendæ, per supradicta.

Appendix præcedentis responsi.

IAm diù ostensum fuit in prioribus scriptis Baptistam Cantarellum, nulla ratione subditum maioris magistratus dici posse ideoque ratione connexitatis trahere non posse causam Gabrielis coram ipso maiori magistratũ. Nunc autem opponitur, quòd saltem est de dominio Serenissimi Domini, & cum offenderit forensem in terra feudatarij causam spectare ad maiorem magistratum, per ea quæ scribet Bossi. in tit. de for. competit. sub nu. 16.

11 Verùm pro responsione aduertẽdum est, quòd Bossius intelligit ibi de subditis Domino Principis immediatè, non autem de subditis feudatariorum, qui sunt tantùm subditi mediatè

12 † & ex præcedentibus apertè dignoscitur, quæ sequentia in omni materia declarant l. si seruus plurium. in fin. de legat. 1. l. cum pater. §. cũ inperfecta. & ibi not. de leg. 2. Nam sub num. 15. dum disputat nunquid subditus vnius feudatarij debeat conuenire subditum alterius coram eius prætore, vel coram maiori magistratu? reddens rationem quare coram Prætore feudatarij agendum sit, inquit, quia dicitur talis actor non subditus Domino.

Præterea videndus est Bossiuis paulò superiùs sub nu. 14. qui decidit, quòd forensis volens cõtra subditum feudatarij agere, tenetur Prætorem feudatarij adire, non verò maiorem magistratum, & sic casum nostrum in specie decidit ad fauorem feudatarij, ex quo decretum maioris magistratus non fuit editum ad fauorem forensium, sed sudditorum tantùm vt per eum; quia de his, quæ foris sunt, nihil ad nos c.

13 gaudeamus extra de diuer. † Vndè non est dicendum, quòd paulò inferiùs sub nu. 16. præcitato, contrarium determinet quia correctio, & contrarietas non præsumitur, vbicumque alia sumi potest interpretatio l. nam ad ea ff. de cõdi. & demonstra. Alcia. in trac. præsump. reg. 2. præsũp. 28. l. vbi repugnãtia de reg. iu. cũ vulg.

Et re ipsa, si decretum legatur tam in præfatione

14 quæ dispositionẽ semper declarat l. fi. de hæredi. insti. quàm in principali dispositione, ad fauorẽ subditorum tantùm loquitur Vnde, & illẽ sequens versi. (volentes) qui continuatiuè subiungitur, eandem recipit interpretationem per supradicta.

Nec officit, quòd de hæredibus defuncti obijcitur, cum quibus est controuersia (seu inimicitia) quia hoc nihil ad rumbum. nam (vltra 9 in præsenti iudicio non comparuerunt) dicimus quòd, & si comparuissent, & partem in iu-

15 ditio fecissent † adhuc tamen coram Prætore Feudatarij causa ventillari debuisset, cum ipsi tanquam forenses forum rei sequi teneatur ex Bossi. d. num. 15.

16 Minùs obstat, quòd officium ad punienda delicta admittatur per viam inquisitionis, etiam parte absẽte, vt per Clar. in sua prax. q. 3. nu. 5. quia non per hoc infertur, quòd maior magistratus tantùm inquirat sed ille iudex in cuius Territorio delictum commissum fuit, aut alia ratione causam cognoscere potest, inquirere poterit, vt notum est & ex his satisfactum reor dubitationibus acutissimis Ill. D. Auditoris.

SVMMARIVM.

1 *Redarguere volens testes aut instrumenta de falso, prius debet interrogare producentem, an velit eius vti pro bonis, & verè? cui debet interrogatus respondere clarè, & aperte, absque vlla conditione, & qualificatione secundùm communem, & in praxi receptam.*

2 Nec

2 *Nec est necesse exprimere partem instrumenti, vel scripturæ, in qua falsitas dicatur consistere, quicquid dicat Gabr. in suis communibus concl. 7. num. 9. li. 7.*

3 *Qua in re melius locutus est Nat. consi. 635. nu. 4. post Card. Alex. quem refert, dantes pro consilio id, quod Gabr. tribuit necessitati.*

4 *Statutum Parmen. idem disponit, quod ius commune circa dictam interrogationem, & responsionem.*

5 *Statutum Parmen. quod omnia Statuta intelligantur ad literam, prout iacent, tollit omnes glosationem, ampliationem, & limitationem.*

6 *Cõclusio supra firmata, vt necesse non sit in interrogatione exprimere certam partem scripturæ impugnandæ, reuocatur in dubium authoritate non nullorum authorum vltra Gabriel supra citatum.*

7 *Sed omnibus ostiatim respõdetur, & cõmunis conclusio, & practica plenissimè defensatur, & contraria vt plurimum retorquentur.*

8 *Doctori de consuetudine generali attestanti non creditur.*

9 *Præsertim extra forum, in quo versatur, extra quod nec consuetudo, nec consuetudinis fides extenditur.*

EPITOME.

Interrogans partem aduersam, an vellit vti testibus, vel instrumentis? tenetur exprimere causam, quia vult redarguere de falso; sed non cogitur exprimere in qua parte precisè vellit redarguere, contra nonnullorum modernorum sententiam, quæ reprobatur.

Respons. CCII.

QVando, vna partium produxit instrumenta vel testes, & pars aduersa suspicatur de falso, & vult quòd falsitas (si detegatur) noceat producenti, debet illam interrogare, an vellit tali Instrumento vel teste vti in iudicio pro bonis, & veris; protestando quòd vult de falso redarguere, & Iudex debet illi terminum statuere ad respõdendum clarè, & apertè, absque vlla conditione, & qualificatione, an vti vellit nec ne? iuxta doctr. Bar. & scrib. in l. diuus la 2. ff. ad l. Corn. de fal. & in l. si falsos C. eo. ti. vbi Bart. inquit ita practicari Butr. & feli. in c. præsentium nu. 11. de testi. pulchrè Fulg. consi. 177. in princ. & per tot. lap. alleg. 119. nu. 5. & ferè per to. & ibidem Mandos. in appostì. Gãdi. in tract. malefi. in tit. de falsa. nu. 12. Aret. in c. præsentiũ col. 5. versi. circa secundum articulum de testi. & post eum Cepol. cautel. 53. communiter in causis Afflic. decis. 189. per to. Io. Bap. Ferret. consi. 88. Rip. in l. cum M. Ferrarieñ. sub nu. 100. de constitu. Bossi. in ti. de falsis nu. 116. & num. 155. vbi de communi, * & magis communi attestatur; & ita de consuetudine obseruari tradit Clar. in. §. falsum. nu. 20. & 24. post Riminal. consi. 569. nu. 5. & alios ab eo citatos Gabr. in suis communibus concl. li. 7. concl. 7.

Nec vera est limitatio, quam ipsemet Gabr. ibi subdit 4. loco sub num. 9. interrogatum scilicet non teneri respondere, nisi interrogans exprimat partem instrumenti, vel scripturæ, quam intendit de falso redarguere; quia Aret. & Archi. ab eo relati nihil de hoc dicunt, vt videri potest; & si dicerent, non esset in consideratione habendum; cum repugnet doctr. Bar. supra relatæ, quam communis * Doct. Schola, & vsus approbauit, vt dictum est; quæ nil aliud requirit, nisi quòd interrogetur producens, an vellit vti scripturis, vel testibus productis pro bonis, & veris? cum protestatione de qua supra, quam protestationem nonnulli ex præcitatis causam

3 interrogationis appellant † Rectiùs itaque locutus est Nat. in consi. 635. sub nu. 4. post. Card. Alex. quem refert, dum præsupposita opi. Bar. pro vera, & quam in practica seruari attestatur, posteà per modum cautellę, siue consilij, inquit, quòd qui facit interrogationem memoratam, si vult benè arctare aduersarium, vt cogatur deliberatè respondere, deducat, in quo vult arguere de falso, quia tunc tenebitur præcisè respondere; non tamen negat, quin aliàs quoque respondere teneatur, sed illud potiùs pro constanti supponit sequendo Bar. in d. l. diuus.

4 Sed vltra iuris communis dispositionem, habemus nos Statutum sub rub. cõtra notar. & alias perso. li. 3. tradens formam antedictam huiusmodi interrogationi, & mandans interrogatũ respondere ad terminum per iudicem Statuendum, & si non responderit, haberi pro negante se velle vti † quod Statutum nullam recipit

5 glosationem, nec ampliationem, aut limitationem, maximè stante alio Statuto nostro, quòd omnia Statuta Parmeñ. ad literam præcisè, & prout iacent, interprætentur Castr. Alex. & alij in l. 1. in princ. si cer. pet. Bal. in l. 2. col. vlt. C. de patri. qui fil. distra. Ang. in l. si ita scriptum. in princ. de lib. & posth. Curt. iun. consi. 6 nu. 10. Cott. latè in suis mem. in ver. statuto cautũ est. Est igitur statuendus terminus iuxta petita pro parte inquisitorum absq; alia declaratione per eos fienda.

Additio ad præcedens Responsum.

DIcebam aliàs veram, & communem esse illam Bart. atque in praxi seruatam, opi. quòd interrogatus, an vellit vti testibus, vel instrumentis

mentis productis, tenetur intra terminum à Iudice præfixum, clarè, & simpliciter, atque apertè respondere, sic, vel non, præsertim quando interrogãs allegat causam interrogationis suæ, quia quatenus vti vellit, intendit de falso redarguere. Idque probabam multorum grauissimorum patrum testimonio, & Statuti nostri expręssa dispositione† Quibus omnibus id ipsum
6 adhuc obijci sentio, nempe quòd interrogans etiam exprimere teneatur certam partem instrumentorum, vel depositionis testium, quam falsam prætendit, ad hoc vt dictam responsionem obtineat, ex traditis per Nat. consi. 635. nu. 4. Gabr. in suis conclu. li. 7. concl. 7. num. 9. aliàs citatos, nec non & Monticel. in reperto. testi. in ver. testes producens. versi. 3. ac Beret.
7 consi. 52. num. 7. nuper adductos † Miror igitur quòd pars aduersa tamdiu laboret, & in his, quæ leuissima sunt, adeo immoretur pro subterfugienda debita responsione. Vnde & licebit mihi dicere, vnà cum Feli. in c. præsentium nu. 11. & Iap. ab eo relatum, quòd qui non audet respondere affirmatiuè, probationẽ suam reddit eò magis suspectam. Vt igitur alacriùs eam cogat Ill. D. Auditor ad respondendum interrogationi legitimè factę, singulos authores exaduersò citatos cum suis allegationibus expendamus.

Et in primis quoad Nat. iam dictum fuit, & nũc repero, eum minimè dicere, quòd interrogans teneatur exprimere in quo vult de falso redarguere ꝓbationes aduersarij, aliàs ipse respõdere non cogatur; Imò verò eodem in loco in versi. præmissis tamen non obstañ. fatetur, veram esse Bart. Sententiam, & in practica seruari; licèt postea subiungat cautelam illam Card. Alex. in c. in memoriam. 19. distin. quòd qui vult magis arctare aduersarium ad præcisè respondendum, deducat in quo vuult arguere de falso. Transit igitur Nat. cum opi. nostra, nec ei refragatur cautela Card. quia non dicit interrogatũ non teneri respondere, non seruata ipsa cautela; sed totum oppositum per supradicta.

Gabr. autem loco præcitato citat solummodo Archi. in d. c. in memoriam, & Aret. in. § appellantur col. 5. versi. sed pone insti. de except. quorum neuter tale quid asserit. Ideo de hoc dicto Gabr. nihil curandum, cum sinè lege, sinè ratione, & sinè authoritate sit.

Monticellus tres citat autores, quorum primus Fely. in c. pręsentium nu. 12. de testi. qui contrarium expresè probat, nam nedum opi. Bar. tenet, sed illam nouis comprobat argumentis, & dum in fi. subdit, quòd ad hoc, vt ille, qui vtitur falso instrumento, vel falso teste, possit condemnari de falso, non sufficit simplex interrogatio, sed necesse est, quòd interrogans adiungat causam interrogationis; æquiuocat iste Monticellus, intelligendo causam interrogationis pro causa falsitatis. causa enim interrogationis, quę exprimi debet, ea est, quia intendit redarguere de falso, vt patet ex doctr. Bart. in d. l. diuus, ad quam se remitit Fel. & de hac causa interrogationis exprimenda loquitur etiam Aret. in d. c. præsentium. col. 5. versi. circa secundũ de testi. & Nat. vbi supra nu. 6. ac ẽt Beret. supra citati.

Secundus author allegatus est Archid. in d. c. in memoriam, qui de materia non loquitur, vt diximus. Tertius autem est Ang. in trac. malefi. in ver. falsario num. 44. qui dicit, quòd si dixi tibi producenti instrumentum, quòd erat falsum, & allegaui causas falsitatis, si postea in fine vellis obtinere, non potes, & allegat Gandi. in trac. malefi. in ti. de falsa. n. 12. & hoc minùs probat intentum; nam neque Ang. neq. Gand. loquuntur in casu nostro, scilicet de modo interrogandi, & respondendi, an quis vellit vti productis; sed dant alium modũ constituendi producentem in mala fide absque interrogatione, & responsione; hoc est denuntiando ei, quòd sunt falsi testes vel falsa instrumenta; nam si postea eis vtitur, dolum committit, quia cerciorastus, non caret dolo vt per eos l. 2. §. is qui, ff. de lib hom. exhib. Et si in terminis istis opus esset exprimere causam falsitatis, mirum non videretur, cum nullus terminus assignetur per Iudicem producenti ad se informandum, numquid falsitas subsit, nec ne? & deliberandum nunquid vellit vti productis nec ne? vt in casu nostro. Verùm Gand. in hac etiam specie nullam requirit exprȩssionem causarum falsitatis, licèt Ang. in formanda quæstione sua præsupponat interrogantem expræssisse eas, qui tamen non asserit de necessitate id factum fuisse; Imò intelligendus est secundùm Gandi. quem allegat iuxta doctr. Bar. in l. non solum. §. liberationis de libera leg. & sic quòd vellit, vt sufficiat denuntiare producenti falsitatem productorum in genere, & per consequens tollitur dupliciter istud dictum Ang. & Gandi. Vnde remanet Monticelli doctrina sinè fundamento.

Beret. d. consi. eodem morbo laborat, quandoquidem solum Gabr. allegat vbi supra, cum d. Aret. in d. §. appellantur; qui non probat illud,
8 id quod Gabr. eum citat, vt diximus † Et licèt attestetur Beret. ita seruari in foro suo Papien. non tamen videtur illi credendum iuxtam illã
* communem * Sententiam, quam refert, & innumeris probat autoritatibus idem Gabr. in ti. de proba. concl. 4. nu. 1. vers. contrarium, & Bursa.
9 consi. 16. nu. 37 † & dato quod crederetur, non tamen extra forum illum extendi posset consuetudo, aut consuetudinis fides; per ea, quæ scribit idem Gabr. ea. conclu. num. 3. & Bursa. vbi supra nu. 30. Remanet igitur practica Bar.
* & communis * absque contradictore, exceptis his

his tribus modernis, qui quasi somniasse digno scütur; Ideo nullum manet dubium, quin pars interrogata cũ expressione causæ de qua supra, teneatur affirmatiuè, vel negatiuè respondere, absque vlteriori subterfugio; & præsertim Stãte Statuto nostro aliàs adducto, & ponderato, cui nihil objicitur, nec objici posse reor.

S V M M A R I V M.

1 *Testis vnicus contra producentem plenè probat ex communi, sed vide infra, & distingue, vt dicitur num. 3.*

2 *Amplia etiam si de auditu deponeret.*

3 *Producens testem, videtur illum, quoad personam approbare, non quo ad dicta; contra quæ potest opponere, & ea impugnare, tàm de falso, quàm de alijs defectibus.*

4 *Distinguendum est igitur inter producentem testem simpliciter, & producentem testem, & eius dicta post dedicitas attestationes; nam primus opponere potest, contra testificata, secundus verò minimè.*

5 *Producens instrumentum, illud impugnare non potest, quia illius scientiam habuit, vel habuisse præsumitur, & contenta in eo acceptasse, & ratificasse.*

6 *Gabr. in suis conclu. in tit. de testi. nu. 14. & 15. indistinctè tenens, vnicum testem probare plenè contra producentem, refellitur, & ad omnes per eum allegatos respondetur.*

EPITOME.

Testem vnicum contra producentem non probare, nisi post didicita testificata eius dictum fuerit productum; sed imo reprobari, & redargui posse; non verò contra eius personam quicquam obijci.

Pro Ill. D. Galeatio Cusano equite, & Cæs. Maiestatis Secretario, &c.

Respons. CCIII.

IN nomine Domini Amen. In causa pendente in Rom. Rota, & articulo, super quo fui a Domino equite Galeatio Cusano Cæs. Maiestatis Secretario affinimeo, consultus, breuibus agam, tum quia magistratus mei negotia in hoc Placeñ. Gubernio plurimùm vrgent, tum etiam quia res ipsa hoc ipsum postulare videtur. Doleo tamen responsum meum voto ipsius non responsurum; sed quod pro veritate sentio, necesse est, vt more meo aperiam † Dum ergo dubitatur an dictum vnius testis, pro parte dominorum de Oricelarijs producti plenè contra ipsos probet, & sic in fauorem D. Equitis, prima fronte videretur affirmatiuè concludendum; ex quo ista dicitur esse communis opi. & vera, vt attestatur Gabr. in tit. de testi. concl. 1. ampli. 5.
2 sub nu. 14. & 15. cum concord. † vbi id procedere quoque affirmat quando de credulitate tantummodo testis deponeret; Et à communi non est recedendum c. nè innitaris vbi scrib. de consti. Alex. cons. 95. nu. 6. vol. 2. cum notiss.
3 Contrarium tamen ego verius existimo, & cõclusionem prædictam neque communem, neque veram censeo, in primis enim videtur esse contra tex. in l. si quis testibus in versi. non adimenda C. de testi. qui facultatem concedit producenti testes, opponendi contra eorum dicta, licèt enim personã eorum approbare dicatur, non tamen eorum depositionibus acquiescere censetur. quandoquidem quales futuræ sint ignorat, nec de eis quoquo modo diuinare potest; & consequenter, nec eas approbare tanquam quid incognitum; sed potiùs ipsis, tàm de falso, quàm de contrarietate, & in se, & cum alijs testibus opponere potest; & ex ipsis testibus aliquorum dicta approbare, aliorum verò probare, vt inquit notab. glo. in c. præsentiũ. in versi. si quis, extra de testi. & ibidem Can. tradunt, & not. Castr. in d. l. si quis. in princ. & Saly. in 4. q. sub nu. 8. pulchrè Bal. in l. in bonæ fidei nu. 8. C. de iure iu. & in c. in nostra nu. 4. extra de testi. inquiens, quòd nisi fuerit expræsim approbatus testis quoad personã & dicta, poterunt dicta reprobari, & semiplenè tantùm probabunt Ang. in l. pactum quod inter hæredẽ ad fi. ff. de pac. Butr. in c. cum venerabilis. col. 5. de excep. Fely. in c. veniens el 1. sub nu. 19. de testi. & in c. imputari nu 4. de fi. instru. Ias. in l. admonendi num. 200. versi. idem tenet Bal. cum singulari limitatione. ff. de iur. iu. vbi videñ. Alex. consi. 66. nu. 2. versi. item non obstat lib. 1. Boer. decis. 245. num. 4. Cassen. consi. 33. nu. 4. Gram. decis. 34. num. 11. Natta consi. 31. nu. 3. & 4. vol. 1. & cons. 285. nu. 3. li. 2. Boss. in ti. de pub. proces. & test. nu. 16. Crau. de anti-
4 qui temp. par. 1. nu. 157. versi. sed aduerte † vbi optimè distinguit inter producentur testos, & producentem eorum attestationes post didicita testificata; nam hoc vltimo casu benè dici possũt ita approbatæ vt ampliùs improbari ne-
5 queant † prout dicimus de producente instrumenta, quibus post modum stare cogitur, cum eorum substantiam nouerit, vel noscere potuerit, & producendo approbauerit, ac ratificauerit c. cum olim vbi Inno. de censi. d. c. imputari, & vtrobique scrib. Bart. in l. post legatum ff. de his, quibus vt indig. cũ sim. Cum igitur in proposito themate præsupponatur tantùm testis de quo agitur productus, nõ verò eius dictum, & at-

& attestatio, sequitur, vt locus sit conclusioni superiùs firmatæ, quòd contra producentes plenè non probet, & hæc est communis opi.

Et non obstant, quæ per D. Gabrielim exaduerso adducuntur, quibus sigillatim sic respondetur, & in primis ad consilium Rom. 104. in fi. quod videtur esse basis eius opi. aduertendum est, quòd loquitur in casu, quo attestationes ipsæ productæ, & sic ratificatæ fuerant, vt supra, non verò de simplici testium productione. Insuperque de pluribus testibus loquitur productis, non de vno tantùm, nimirum si plenè probant post productionem; quia etiam pro producente probarēt l. vbi numerus de testi. Soci. iu. in consi. 69. col. 2. vol. 1. non videtur officere. in primis enim allegat l. cum præcum C. de lib causa, quæ nil ad propositum facit, loquitur enim de supplici libello, in quo contenta fatetur supplicans, & improbare non potest; quod iuri consonum est, ex quo eorum ignorantiam prætendere non potest, prout de instrumentis superiùs dictum fuit, nos verò de testrium depositionibus, quæ præuideri non potuerunt, vt supra. meritò ex diuersis non infertur l. papinianus de mi. cum vulg. allegat etiam Rom. loco præcitato, qui loquitur in diuersis terminis, vt diximus, iuxta quos intelligi debet, p vulg. doctr. Bart. in d. l. non solum. §. liberationis ff. de lib. leg. & ita intelligendo deseruire quoque poterit d. l. cum præcum ad id probandum, ad quod allegatur; Aliàs nullo pænitus fundamento suffulta remanet ipsius Soci. decisio. & hinc est, quod non benè videtur figere pedes in dicto illius testis, sed alia cōsiderat inditia coadiuuantia, vt paulò inferiùs videre est, sub nu. 14. & idem Soci. in consi. 178. in fi. li. 2. loquitur de pluribus testibus, & de obiectis quæ facere contra personam testium intendebat producens, igitur, &c.

Paris. in consi. 88. col. 2. vol. 3. loquitur de pluribus testibus, non de vno tantùm, & ita nihil ad propositum; vltra quòd erant etiam illi testes ab vtraque parte producti, qui casus videtur habere separatam rationem, vt colligitur ex l. Theopompus. cum ibi. no. ff. de do. præleg.

Aimo. citatus in consi. 69. col. 1. in fi. nullum facit verbum de hac materia, neque in toto illo consi. sed voluit fortè d. Gab. allegare cōsi. 100. in fi. vbi nihilominus tractat Crau, de teste à partibus approbato, & cuius dicto stare velle conuenerant, qui casus à nostro differt, vt proximè diximus. Et idem Aimo. in consi. 134. col. 3. & consi. 188. col. 2. loquitur de pluribus testibus, non de vno tantùm, & de probatione personarum, præsertim hoc vltimo loco, sicut etiam loquitur Alex. ab eo relatus in consi. 191. col. 1. li. 7. & d. l. si quis testibus vtrobique allegata Ias. in rub. de iure iu. in 6. limit. tractat de producēte attestationes quemadmodum & Rom. ab eo citatus d. consi. 104. Aimo. autem vltimo loco per Gabr. allegatus in d. tract. par. 1. n. 157. qui per errorem allegatur sub num. 155. totum oppositum tenet, vt prædiximus, & rationibus, atq; auctoritatibus confirmat, vt videri potest.

Ex prædictis ergo satis liquidò constat allegata per hunc excellentissimum modernum eius sententiam, neque veram, neque communem probare; quinimo nullum fortè ex authoribus ab ipso relatis, huiusmodi intentionem habuisse, vt vnicus testis indistinctè contra producētem plenè probet. In oppositum autem militant iura, rationes & autoritates præcitatæ; merito cōcludi posse, videtur, hinc potiùs veram, & communem esse saluo, semper saniori iudicio cui me pro veritate subijcio iuxta l. claudius felix qui po. in pig. hab.

S V M M A R I V M.

1 *Pactum nudum de iure canonico naturalem, & ciuilem obligationem parit, & consequenter actionem.*

2 *Iure verò ciuili naturalem tantùm parit; & sic exceptionem.*

3 *Si autem geminatum sit, actionem quoque producit, ex communi.*

4 *Ius poli differt à iure fori, & diuersam potest decisionem afferre.*

5 *Donatio facta Ecclesiastico, nulla superuenientium liberorum consideratione habita, susceptis his, iure fori sustinetur, sed non iure poli.*

6 *Coniux, quæ probabilem scientiam impedimenti matrimonij habet, debitum à coniuge exigere prohibetur iure poli.*

7 *Secus de iure fori, quia donec impedimentum plenè probatum fuerit, exigere potest.*

8 *Decipiens mulierem in verbis sponsaliorum ambiguis, aliter in foro contentioso, & aliter in penitentiali iudicatur, ex communi.*

9 *Confessio extraiudicialis, absente parte, facta, in foro contentioso non præiudicat, secus in foro conscientiæ, & est communis.*

10 *Contrahentes possunt se inuicem decipere vsque ad dimidiam iure ciuili inspecto.*

11 *Ac etiam iure cano.*

12 *Secus de iure poli, quia tenetur decipiens ad restitutionem.*

13 *Pœna imposita pro delicto iure ciuili, & canonico, licitè exigitur, secus in foro animæ secundùm aliquos.*

14 *Iuris canonici finis est, saluti animæ consulere.*

15 *Ratio, quare inter ius cano. & ius poli possit esse differentia? remißiue.*

16 *Theologorum magna authoritas.*

17 *Theologi iudicant, sola facti veritate inspecta, quomodo Deus esset iudicaturus.*

18 *Quæ-*

18 *Quæstiones in foro animæ decidendæ, ad Theologos propriè pertinent, & sunt propria eorum farrago.*
19 *Manum ponere in alienam messem non licet.*
20 *Peritis in arte qualibet standum est.*
21 *Periti à partibus eligi debent.*
22 *Nec potest iudex ab eis se informare extraiudicialiter, sed debet illorum relatio in actis esse.*
23 *Etiam iurata.*
24 *Matrimonium secundum Theologos ita debet esse liberum, vt nihil pro eo detur, promittatur, vel remittatur. & in seq. respons. nu. 4.*
25 *Iure vero cano. aliquando licere videtur aliquid accipere pro matrimonio contrahendo; sed vide infra nu 33. cum multis seqq.*
26 *Conditio turpis aut inhonesta, actui adiecta, habetur pro non adiecta.*
27 *Matrimonium est Sacramentum, & inter cætera valdè dignum.*
28 *Sacramenta ab omni labe simoniæ immunia esse debent, & absque vlla pracij, mercedis, aut remunerationis spe procedere.*
29 *Simonia cadere quoque potest in his, quæ gratiam non conferunt.*
30 *Simonia cadit super sepultura.*
31 *Item super Iure patronatus, & alijs annexis spiritualibus.*
32 *Matrimonium gratiam confert.*
33 *Matrimonij contrahendi causa, licitum est nomine dotis accipere ab vxore pro oneribus ipsius matrimonij supportandis.*
34 *Imparitas inter coniuges valdè notabilis, operatur, vt aliquid licitè pro matrimonio contrahendo, mulier accipere possit, velut si senex iuuenculam, aut plebeius nobilissimam ducturus sit.*
35 *Et talis causa, inseri debet in instrumento. aliàs non tenet obligatio.*
36 *Et quod datur, vel promittitur hoc casu, ad commodum tantùm coniugis cedere debet, non tertij.*
37 *Conditio dandi adiecta matrimonio, reijcitur, ope tantum exceptionis, & causa cognita.*
38 *Illatio non fit ex diuersis.*
39 *Conditio dandi pro contrahendo matrimonio, etiā iure ciuili improbatur.*
40 *Quia contra bonos mores est.*
41 *Matrimonium non debet esse venale.*
42 *Confessio ficta, & non vera de receptis, non præiudicat confitenti.*
43 *Si de quo magis inesse videtur, & non inest, nec de quo minus.*
44 *Pactum prohibens aliquem facultate testandi, contra bonos mores est, & inefficax.*
45 *Pactum impeditiuum matrimonij, aut viduitatem inducens, nullum est.*
46 *Filius pro patre, & pater pro filio non tenetur.*
47 *Obligatio accessoria non tenet, si principalis inualida est.*
48 *Metus reuerentialis, obligationem nullam reddit.*
49 *Iuramentum contra bonos mores interpositum, non est obligatorium.*
50 *Compromisso in aliquem facto, qui non iudicauit, non tenentur partes in alium compromittere.*
51 *Industria personæ, si electa sit, ab ea non cogitur quis recedere.*
52 *L. si quis arbitratu. de ver. ob. non habet locum, quando de exequendo obligationem iam contractam agitur; sed tantummodo de noua formanda, & est communis tunc enim subroganda est alia persona loco primæ electæ.*
53 *Item nō habet locum vbi tractatur de pia causa.*
54 *Pia causa censetur, in qua de salute animæ tractari potest.*
55 *Item non habet locum d. l. si quis arbitratu; quando culpa, & facto alterius partis, non fuit latum laudum. nam tenetur is alium subrogare loco primi electi.*
56 *Contractus innominati ante implementum pænitentiam recipiunt de iure ciuili.*
57 *Cōtractuum nominatorum quatuor tantùm sunt species.*
58 *Pactum nudum pænitentiam non recipit.*
59 *Contractus innominati, de iure cano. non admittunt pænitentiam; quia sunt pacta, & omne pactum producit actionem.*
60 *Contractus innominati, in quibus de pia causa agitur, nullo iure pænitentiam recipiunt.*
61 *Transactio non recipit pænitentiam, licèt sit contractus innominatus.*
62 *Pactum quodlibet tendens ad liberandum, pænitentiam non recipit vllo iure.*
63 *Arbitratoris electio, est species transactionis, ex communi.*
64 *Vel pactum nudum differens à contractu nominato, & innominato.*

EPITOME.

Quæstiones in foro animæ terminandæ, Theologorum iudicio sunt relinquendæ, qui in multis dissident à Doctoribus legum, & canonum, quod exemplis comprobatur.

Matrimonium ita liberum esse debet, vt pro eo contrahendo nihil dari, promitti, aut remitti possit, nisi in causam dotis, vel ratione inæqualitatis notabilis coniugum, & in hoc forus poli, cum canonico, & ciuili conuenit, Nec iuramento conualidatur obligatio.

L. si quis arbitratu. de ver. ob. diuersimode limitatur.

L. si pecuniam. de condi. ob cau. pluribus etiam modis limitatur.

In

Responſ. CCIV.

IN Themate ſupponitur, quòd q. A. vxorem ſibi cupiens adiungere B. & multorum opera apud C. mulieris fratrem illud tentās, in caſſum laborauit, donec conditionibus ab eo propoſitis, paruit; quippe quæ id continebant, quòd A. aureos quinque centum doti. B. adderet; fatendo talem pecuniam recepiſſe, licèt verè non reciperet; quòd ipſa B. dotem ſuam vnà cū aureis memoratis, poſt amborum iugalium mortem, accedente ipſius A. conſenſu, fratri prædicto donaret; quodque D. Filius prædicti A. huiuſcemodi conuentionibus conſentiret, & ratas habère cum iuramento promitteret, & niſi hęc omnia adimplerentur, nunquam ſecuturum matrimonium profitebatur; Vt igitur vxorē hanc duceret A. ſingula requiſita executioni tandem demandauit.

Poſtque contractum fuit matrimonium, vxor prior deceſſit, & ſucceſſiuè maritus vita quoque functus eſt. Vndè C. extraiudicialiter ſororis dotem, & aureos quinque centum petijt confeſſatos; ſed D. patris hæres, in neutro, prę ſertim in foro conſcientiæ, teneri, reſpondit; quam reſponſionem perpendens C. pactum fecit cum eo, de non petendo, niſi quod ſalua cōſcientia conſequi poterat, & vt eorum controuerſia in foro animæ decideretur, de ſtando. Theologo conuenit, vltimoque loco in certum Theologum concordarunt. At quoniam ſolus is noluit differentiam terminare, ſed ſocium adiungi ſibi petijt, dixerunt partes quòd ſuper alio eligendo cogitarent, & poſtmodum ad ipſum primo electum, reuerterentur; Interim autem C. videtur pænituiſſe, Vndè conuentus fuit ab ipſo D. coram Reuerendo D. Vicario Epiſcopalis, & proceſſus diù agitatus, ex cuius lectione memorata omnia rectè probantur.

Super his igitur de nonnullis contingit dubitari, quibus in iure determinatis, liquidò apparebit, quis iuſtius induat arma?

In primis ergo, num nudo pacto, de non petendo niſi quod tuta conſcientia peti poterat, contracta ſit obligatio?

Secundò an in facto propoſito, diuerſa poſſit decisio in foro conſcientiæ, & foro iuditiario canonico, vel ciuili, emanare?

Tertiò quis debeat quęſtiones in foro conſcientiæ decidendas, terminare?

Quartò quid re ipſa ſuper meritis huius cauſæ Theologi, canoniſtæ, legiſtæque ſentiant, eſt perquirendum.

Quintò nunquid conſenſus Domini. D. ſuper conuentionibus patris præſtitus, etiam cum iuramento, ipſum efficatiùs obliget, quàm ſit hæreditario nomine obligatus?

Sextò poſtquam primus Theologus electus noluit ſolus iudicare, an alius ſit eligendus, qui iudicet? erit indagandum.

Septimò & vltimò vtrum pænitentiæ locus fuerit ita vt pacto prædicto non obſtante, potuerit C. coram ordinario litem inſtituere.

1 Ad primum igitur, ſuperfluis ommiſſis diſputationibus, communiter tenetur, pactum nudum iure canonico naturalem, & ciuilem obligationem parere; & conſequenter actionem producere per tex. in c. 1. & 3. extra de pac. vt teſtatur poſt alios Iaſ. in l. ſi conuenerit. in 10. lim. ff.
2 de iuriſd. om. iud. † ſed & iure ciuili memoratum pactū de non petendo, reo conuento prodeſſet; nam licèt actionem non pariat, exceptionem tamen producit l. iuriſgentium. §. igitur nuda; cum materia ff. de pac.
3 Quamquam ſi actione opus eſſet, prout nō eſt, ea quoque in noſtra ſpecie competeret; cum pactum antedictum geminatum ſit, vt ex proceſſu conſtat; & conuentio geminata, iure quoque ciuili actionem parit l. fi. vbi Bal. C. ad l. fal. Alex. in l. legem, & ibidem Dec. numero 9. qui * communem * dicit C. de pac.
4 Quoad ſecundum dubium, clariſſimum videtur, diuerſam, imò repugnantem in iure fori, & iure poli deciſionem extare poſſe. tradit Magiſtraliter Bal. in l. cum quiſ. num. 14. C. de iur. & fac. igno. Rip. in rub. extra de iud. nu. 88. pulcrè Ana. conſi. 34. ferè per to. & ibidem Bologni. in addi. maximè num. 11. Et hoc ipſum in
5 multis alijs caſibus videmus contingere † vt in donatione Eccleſiæ facta, nulla ſuperuenientię liberorum habita conſideratione, quæ ſuſceptis his, iure quidem fori, ſed non iure poli, ſu-
6 ſtinetur. c. vlt. 17. q. 4. † Et in habente probabilem ſcientiam impedimenti matrimonij, qui debitum à coniuge exigere prohibetur in foro animæ, c. inquiſitioni. in fin. de ſen. ex com.
7 † quamquā in foro contentioſo non prohibeatur, niſi plenè fuerit impedimētum probatum, vt probatur ibidem in princ. & meliùs in c. ſu-
8 per eodem. extra de teſti. atque in decipiente mulierem in verbis ſpōſaliorum dubijs, animo non contrahendi matrimonium, de quo aliter in vno foro, & aliter in alio iudicatur, ex com- * muni, * de qua atteſtatur Abb. in c. tua noſ. per
9 illum tex. de ſponſa. † ſimile eſt quòd confeſſio extraiudicialis, abſente parte, facta, in foro iuditiario non obeſt confitenti l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. c. ſi cautio. de fi. inſtrum. Alex. conſi. 152. & conſi. 154. col. pen. l. 5. Dec. conſi. 311. nu. 6. in foro autem penitentiæ prę iudicat. Alex. conſi. 122. nu. 4. Dec. conſi. 163. num. 2. vbi plures allegat concor. & de commu * ni * ſententia fidem facit.
10 † Non ſecus in contrahentibus contingit, qui vsq; ad dimidiā poſſunt ſe inuicem, ciuili iure

per-

permittente, decipere l. 2. c. de rescinden. vendi.
11 † nec non & iure cano. c. cum dilecti. & c. cum causam. extra de empt. & vendi. cum vtrobi-
12 que no. † & tamen in iudicio animę ad restitutionem eius tenentur, in quo contrahentem deceperunt, tradit latè Verosi. in trac. simul contra in secunda præsump. nu. 23. Deci. in c. quoniam contra in glo. negligentia. probat. & nouissimè Cagno. in l. 2. num. 13. 15. & 19. vbi
* post Ias. Aquem. & Curt. de communi * sen-
13 tentia testatur, C. de rescind. vendi. † Videmus quoque pænam pro delicto impositam à lege ciuili, vel canonica, in pęnitentiali foro minimè posse exigi secundùm glo. in c. fraternitas. 12. q. 2. dicunt scriben. & præsertim Dec. in c. canonum Statuta. de constitu. quo in loco alia exempla per ipsum met Dec. n. 18. 19. 20. & feli. decima 11. & 12. & col. videri possunt, & Didac. pract. qq. cap. x1. nu. 4.
14 † Neque huic obest conclusioni, quòd finis quoque iuris cano. sit animarum saluti consulere. c. vt animarũ de consti. c. si quis diaconus.
15 l. disti n. cum sim. † quoniã clara patet responsio ex traditis per Cępol. vbi supra d. num. 23. versi. sed quę potest esse ratio; & Cagno. in pręallegata l. 2. nu. 22. & seq. & Aret. in c. cum causam. col. pen. extra de testi. assignantes rationẽ ex mẽte Sancti Thomę & beati Bernardi, quare inter forum cano. & forum conscientiæ possit cadere differentia? adeos sufficiat relatio.
16 Tertium dubium subtili non eget indagatione propter maximam Theologorum authoritatẽ de qua in c. 1. in fi. 20. distin. † iudicant Theologi sola facti veritate inspecta, quomodo De⁹ esset iudicaturus, vt inquit Bal. in l. fi. ad fi. prin. C. de iur. de lib. Franciscus Ponsinibus. in trac. de lamijs in princ. Nel. in trac. Banni. in secun-
18 da par. 2. temp. q. 2. † nimirum quæstiones in foro animę decidendę, ad eos pertinent, & sunt propria ipsorum farrago. prout signanter dixit Cagno. d. l. 2. sub nu. 19. C. de rescind. vendi. propterea non poterunt legum, aut canonum periti, super huiusmodi quæstionibus in foro
19 conscientię decidendis, iudicare † nisi in alienã messem manum ponere voluerint, contra id
20 quod habetur in c. scriptũ. 6. q. 3. cũ sim. † enim vero, cuilibet in arte sua perito standum, & credendum est. l. 1. vbi Bart. & cæteri not. de ventre inspi. l. semel C. de re Mili. li. 12. c. fraternitatis. de frigi. & malef. c. significasti. il secundo de homic.
21 † Periti autem à partibus eligi debent. l. hac
* edictali. §. his illud; & ibi not. omnes * C. de secundis nupt.
22 † Nec posset iudex se informatum à peritis extraiuditialiter, dicere, cum de eorum relatione in actis debeat constare, vt per Cagno. in prohem. ff. post Bart. Bal. & Ang. quos refert nu.
23 81. † Etiam iurata d. §. his illud. cum materia. Bart. d. l. 1. in princ.

In quarta principali dubitatione, videndum est, quid professores Theologię, canonum, & legum sentiant super confessione aureorũ quinquecentum, & consensu donationi antedictæ pręstito, vt matrimonium sequeretur?
24 † Apud Theologos indubitata conclusio est, omne datum, promissum, vel remissum ob matrimonium (vt Sacramentum) contrahendum, pro non dato promisso, vel remisso haberi, secundùm Beatum Thomam in 4. sent. distin. 27. dum tractat de sponsalibus in secunda q. versi. ad quartum eundemq; in 2. 2. q. c. arti. primo col. secunda & ponit Sum. Tabien. in ver. Simonia nu. 31. pro alijs autem concord. ad ipsos Theologiæ Magistros me remitto, vt debeo sat enim est paucula hæc, quasi per transenam, in aliena facultate attigisse.
25 Iure verò pontificio, an idem receptum sit? videamus; & Sanè cum à Theologicis iura quandoque canonica diffideant, vt supra, in hoc quoque videntur, prima facie, discrepare; nam tex. in c. de illis. extra de condi. appo. hanc videtur conditionem approbare matrimonio adiectã; si tantum dederis. Vnde patet, quòd honesta
26 est † si enim inhonesta, aut turpis foret, pro nõ adiecta haberetur c. fi. vbi scrib. no. eo. ti. de condi. appo.

Verùm si recta acie oculi rem ipsam intueamur, optimè potiùs hac in re cum Theologis conue-
27 nire canonum regulas animaduertemus; † si quidem matrimonium in forma Ecclesiæ contractum, esse sacramentum non ignoramus c. omne 27. q. 2. c. 1. in fi. glo. in c. veniens. de transac. Nicolaus Plo. in tract. sacram. par. 7. per tot. Concil. Triden. sessio. 24. de Sacram. matrim. can. 1. quinimo cæteris fortè Sacramentis, excepta eucharistia, dignius, cum ratione instituentis, loci, statusque, tum etiam alijs de causis per Ioannem Monteag. relatis in tract. de bigã. q. 1. nu. 6. & seq. † cęterum Sacramenta libera prorsus esse debent, & nulla precij, mercedis, aut remunerationis causa procedere, c. cum in Ecclesię corpore. c. ea quæ; & c. ad apostolicam. extra de simonia. c. quicquid 1. q. 1. ergo tam confessio aureorum quinque centum, dationẽ continẽs, quàm donatio prædicta, & consensus donationi adhibitus nullæ & inualidæ sunt; Et hoc argumentum, iudicio meo, ineuitabile dici potest.
29 † Confirmatur ex eo, quòd contrahitur etiam Simonia in his, quæ gratiam non conferunt.
30 d. c. cum in Ecclesia de Simo. † vbi super sepultura, quę sanè gratiam non confert, Simo-
31 nia dicitur cadere † ad idem tex. in c. de iure. extra. de iurepatro. vbi super iurepatronatus, nec non super omnibus annexis spiri-

tualibus, cadit Simonia, in quibus singulis gratiam non conferri satis superque constat, & ita in terminis arguit glo. d.c. quicquid 1. q. 1. &
32 in c. honorantur 32. quæst. 2. † Multò enim magis contrahi debet in matrimonio, quod gratiam confert, vt rectè probat Nicol. Plot. d. tract. sacram. par. 7. c. 2. num. septimo cum concord. idem tenet Abb. post Io: And. in d.c. cum in Ecclesiæ corpore. vbi glo. contrarium tenentem impugnat. de Sim. & sequitur Ioann. Silua. in trac. de benef. par. 1. q. 7. num. 18. tradiq; Summ. Antonina. tom. 2. tit. de Sacram. c. 9. & nouissimè Concil. Triden. d. sess. 24. de sacram. matrim. can. 1.

Hinc clara consequitur conclusio, nil prorsus pro matrimonio (vt Sacramentum est, contrahendo, dari, vel promitti, aut remitti) posse; quàm expræssim firmarunt in d.c. quicquid, & in d.c. honorantur Io: And. & Abb. in præcitato cap. cum in Ecclesiæ corpore; idem Abb. post Anto. de Butr. in c. gemma. col. 2. de sponsa. & in c. de illis; vbi Præpos. & alij scrib. de condit. apposit.

33 † Respondentq; tex. eiusdem c. de illis in contrarium ponderato, vt supra, quòd in promissione dotis loquitur per mulierem facta, quæ propter onera matrimonij ferenda, licita est. c. per vestras. in fi. de do. inter vi. & vxo. c. salu-
34 biter. de vsu l. pro oneribus C. de iu. do. secūdo modo respondent Abb. & cæteri, quod loquitur ibi Sum. Pont. in promissione facta à muliere, quæ impar erat viro nobilitate, diuitijs, aut alia notabili qualitate, ob cuius compensationem honestè dari, & accipi aliquid est permissum, rationibus, & auctoritatibus per ipsos adductis.

Neque verò sunt hę diuinationes, si terminos habiles ad promissionem sustinendam præsupponamus, iux. l. vt gradatim. de mu. & ho. l. qui testamento. §. 1. de testamentis, & iura iuribus declarare, ex mente Iure consulti in l. non est nouum. & l. sed & posteriores. ff. de ll. atq; conciliare voluerimus, nè correctio, vel contrarietas sequatur, contra iu. vuulg. est tamē quoad vltimam responsionem animaduertendum, quamliber, vel minimam imparitatem, non sufficere ad hoc, vt ob matrimonium dari licitè possit, Magna enim, atque notabilis esse debet, vt quia plebeius nobilissimam, vel senex iuuenculam ducat, prout colligitur ex traditis per scrib. & maximè feli. in c. super eodem. el 2. col. seconda de testi. At in nostra specie vxor virum neque ętate, neque diuitijs, neque nobilitate, aut alia qualitate notabiliter præcellebat, vt optimè deponunt rel conuenri testes, ergo extra terminos erimus sustinendæ obligationis; & pro istorum dicto concludit, iudicio meo, optimè ratio illa allegata, quòd post mortem B. senior, & debilior effectus Dominus A. aliam tamen vxorem æquè nobilem, æquè diuitem, iunioremque facilè inuenit, & duxit, absque eo, quòd pactiones illas iure, & bonis moribus improbatas, iniret.

35 † Est quoque secundo loco circa secundam illam responsionem obseruandum, quòd quando ratione imparitatis antedictę aliquid datur, permittitur, vel remittitur, vt matrimonium sequatur, debet talis causa expræssim in instrumento inseri, aliàs non tenet obligatio, vt voluit singulariter Bal. in c. accedens. num. quarto extra de procura. quem sequitur Ias. in l. si stipulatus fuero te sisti. §. fin. numero 1. de ver. oblig. sed non fuit in nostro casu inserta causa instrumento igitur &c.

36 Tertiò etiam loco maximè considerandum est, quòd ratio inæqualitatis inter coniuges, nil prorsus in proposita materia potest deseruire, nam datò citra veri præiudicium, quòd pactū respiciens commodum vxoris, ea de causa posset sustineri, certè cum in hoc, de quo agimus, de vtilitate fratris tanrùm tractetur, respectu donationis, cuius executionem petit, nulli dubium quòd inæqualitas illa nil ipsum iuuare potest, nam nil ipse passus est, propter quod debuerit remunerari.

37 Tertiam quoque responsionem accommodari posse censeo ad c. de illis. si animaduertamus conditionem illam (si tantùm dederis) sponsalibus adiectam, reijci quidem, sed ope tantùm exceptionis, & causa cognita; quòd rectè declarat ibi Abb. sub numero 3. Verùm ibi nihil excepit mulier aduersùs viri intentionem, nullamque causam allegauit, qua cognita, & attenta, conditio dandi reijceretur, & annullaretur, nimirum si ea deficiente non fuit Sum. Pont. arbitratus, virum in crimen periurij incidisse; & sanè talis decisio periuriū vitans, libertatiq; matrimonij fauens, maximo pere fauorabilis fuit.

Propterea ad terminos quæstionis nostræ adduci non potest, in quibus cessat fauor iste, & exceptiones tales per. D. fuerunt oppositæ, quæ actoris intentionem pænitus excludunt, vt ex supra, & infra relatis appare-
38 bit † ex diuersis enim non infertur l. Papiuianus de minoribus l. interpositas C. de transac. cum vulg. consequenter igitur clara resultat ex præfatis conclusio, omnem ab A. contractam obligationem, vt matrimonium cum B. contraheret, nullam prorsus, & inualidam iure canonico fore.

39 † Iure autem ciuili, idem omnino probandum est; enimuero promissio dādi, si matrimoniū sequatur, est quoq; iureconsulto improbata. in l. si stipulatus fuero te sisti. §. si tibi nupsero. de ver. ob. & inibi notant Bart. Angelus Paulus

Castr.

Castr.Alex.Ias.& alij scrib.idem tradit Bart.& alij sequuntur in l.si diuortio, & in l. Titia. ff. eod.titu.

40 †Et duplici ratione comprobatur; Altera quia contra bonos mores l.fi. in fi iuncta glo. de actio.& oblig.

41 †Altera, quòd matrimonium venale redditur, quod esse non debet l.2.de do. inter vi.& vxo.

42 l.2.C. de inuti.stip.† Accedit quoq; tertia ratio solam obligationem aureorum quinquecentum respiciens; etenim confessio super his receptis emanata, fuit simulata, quia vera non intercessit, quod pars confitetur aduersa; propterea non nocet confitenti, vt in rub. & per to.tit.C.plus vale.qui agitur,& in terminis est tex. in l.1.C. de do.ante nup.vbi scrib.hoc latè tradunt;ad quos sufficiat remissio. Sic igitur lege, authoritate, & ratione improbantur conuentiones antedictæ in iure nostro ciuili.

Proptereà ex his quæ hactenus adduximus necessariò videtur concludendum, quòd C.quoquo se vertat,sit reijciendus; cum Theologorum, Canonistarum, legistarumq; iudicio indebitum petat;& hoc eò magis, quia prædicta omnia procedunt, etiam in obligatione contracta cum muliere,cum qua matrimonium est contrahendum, in cuius persona maior viget ratio,tum ratione affectionis, tum etiam compensandę inęqualitatis,si qua potest considerari;Nos verò in consensu præstito donationi ad fauorem Tertij agimus,in quo cessant rationes antedictę & merè venale redditur matrimoniū

43 † idcirco si de quo magis videtur inesse, & non inest,ergo nec de quo minus:l.relegatorū. §. potest.ff.de inter.& releg.l.1. C. de euict. pigno.auten.multò magis cū materia C de Epis.

44 & Cl.. † accedat quòd conuentio,de qua nūc disputatur, alio etiam respectu contra bonos mores erat, ex quo facultate testandi B. pro-

45 hibebat l.fi.cum not.C.de pac.† tendebatque & ad matrimonium cum A. impediendum, & in futurum cum qualibet alia persona; vt ipsemet fatetur,propterea vtì matrimonij impeditiua, & viduitatem inducens, non fuit approbanda arg. l. cum tale.§. rescriptum. de condi. & demon.cum traditis ibi per Bar. Castren. & alios & l. turpia.§.1.de leg.1.cum sim.

Circa quintum dubium, quo quæritur, an saltē ex propria persona D. teneatur, cum nomine hæreditario non teneatur? Nè frustra tempus conteramus,ipsum minimè teneri cōcludimus

46 triplici potissimùm ratione † prima quia nihil de suo promisit, sed tantùm, se non contrauēturum obligationi paternæ;& hoc satis pręstat, quia non contrauenit, sed tantummodo bona sua tueri intendit, cum pro patre non teneatur Rub. & to.ti. C.ne fil.pro patre.

47 † Secunda quia consensus, & obligatio eius, accessoria fuit, vt notum est. Vndè à validitate, & inualiditate principalis obligationis debet regulari,ad tradita per Soci.sen.cōs.3.n.6. ad fi.vol.1.& latissimè per Ias.cōsi. 133.nu.20.

48 vol.4.† Tertia,quia vltroneus nō fuit talis cōsensus,nam & diutius illum præstare recusauit; & nimia patris reuerentia tantùm præstitit. ideo non tenet; sed potest cōtrauenire per tex. in l.1.§.quę onerandę vbi Bart.& reliqui doct. tradunt qua.re.ac nō da.fac.l.1.C. de cōtracti. iudi.& l. 1.C.si rec.prouin.not.Bal.Bart. Paul. & Ang. in l. transactionem. & in l.interpositas C.de transac.Aret.consi. 24.col.4.versi.in contrarium allegata Aymo. consi. 114 in princ. cū

49 concord. † Neque verò negotium facit iuramentū super tali consensu, & contrauentione interpositum,quia contra bonos mores est,nedum ciuiles, sed etiam canonicos, ideo non est obligatorium c. nō est obligatorium de reg iu. in 6. Et qa si aliqua ratione obligare posset fuit petita à R.D.V.obtentaq; habilitatio, & absolutio ad effectum contraueniendi. nimirū &c.

Succedit igitur sextum dubium enucleandum, vt dignoscatur, quis super meritis causæ pro-

50 nunciare possit † qua in re prima fronte dicendum videretur quòd postquam persona electa non iudicauit, ab ea non sit recedendū;per reg. si quis arbitratu.ff. de ver.ob.l.si merces loca.l.

51 fi.C.de contrahen.empt. † quasi electa sit industria personæ,& alia eius loco nequeat subrogari,per l.inter artifices.ff.de sol.cum sim.

52 Verumtamen contrarium indubiè tenendum, censeo,iuri omnino consonū ratus,nullo pacto inpræsentiarum posse C. Theologorum iudicium declinare,de consensu partium eligendorū:& hoc virtute conuentionis inter ipsum, & D. initæ,& repetitę toties,de non petendo,nisi quod salua conscientia peti,& retineri poterat; enimuero, si executioni debet pactum hoc demandari,& propria Theologorum farrago est, & quæstio in foro conscientiæ terminanda, vt supra,nulli dubium, quòd à persona electa recedi potest, & debet, & est alia eiusdem generis subroganda, non enim de formanda obligatione, sed de exequenda iam formatam,agimus, ideo cessat reg. d. l. si quis arbitratu cum similibus, vt rectè tradit inibi Bart. in prima q. & Alex. in addi. Castr. in d. l. si merces. in princ. Bal.& Sali. in d. l. fi. C. de contrahen.

* emp. quam opi. sequitur, & communem * dicit Ias. in d.l. si quis arbitratu numero 9.& numero 19.

53 † Sed & secunda ratione sumus extra terminos reg. d. l. si quis arbitratu. quia scilicet in causa pia locum non habet, vt post Roman. & alios relatos tradit Ias. ibidem

54 numero 10. † At causa nostra pia dici debet, ex quo salutem animæ tangit ad Barto. in l.1.q.2.

l. 1. 2. q. princ. & 3. q. C. de sacrosanct. eccles. Bal. in l. 1. col. 4. C. com. de lega. in c. 1. §. donare qui feu alie. poss. & in Margar. in ver. testator. cum Sim. igitur, &c.

Accedat tertiò, quòd Theologus primo loco electus non recusauit iudicandi prouinciam, imò verò expressim acceptauit, cum hoc, quòd Socius sibi adiungeretur, quem etiam partes ipsæ adiungere pollicitæ fuerunt, prout signanter idem Theologus examinatus deponit pag. 4. & alius testis sequens pag. 10.

55 †Vnde cum nedum C. electionem Socij non procurauerit, verùm etiam ordinarium adiuerit, & Theologi iudicium recusauerit, clarissimum est, quòd facto, & culpa ipsis, differentia non fuerit debito fine terminata propтereà sequitur, quòd à persona electa possit recedi, & alia in eius locum subrogari, ita enim in terminis limitat dicta l. si quis arbitratu. Bart. ibidem in secunda quæst. per iura ad id citata, sequunturq; cæteri scrib. & præsertim Ias. num. septimo, & num. 20. qui videatur, consequenterq; concludendum est Theologorum iudicio pęnitus standum esse; Tum quia quæstio in foro conscientię terminanda est ex partium conuentione, tum etiam quia in huiusce conuentionis executionem iam fuit Theologus electus, in cuius locum eligendus est alius, vel alij sunt eligendi, per ea, quæ proximè sunt deducta; & hanc electionem fieri debere indubitáter pronuntiandum arbitror.

Septimum, & vltimum dubium superest, an pęnitere potuerit ipsum C. pacti antedicti, & ad ordinarium iudicem recurrere? Et videretur dicendum potuisse, Nam fuit quidam contractus innominatus iste, in quo promisit non petere, quod tuta conscientia consequi non poterat, & D. videtur similiter se obligasse id soluere, quod in foro conscientię deberi compertum esset.

56 † In contractibus autem innominatis, re integra, penitentiæ locus est l. si pecuniã. cum materia. ff. de condi. ob cau.

57 †Sed huic obiecto multipliciter occurritur. Et enim negatur primò contractum fuisse innominatum, cum non sit ex illis quatuor enumeratis

58 in l. naturalis. §. 1. de præscri. † Vnde remansit in puris terminis nudi pacti, in quo licita non est pęnitentia; etiam de iure ciuili, vt per Ial. d. l. si pecuniam in qua limi. versi. & tamen in pacto. Et minùs de iure canonico d. c. 1. & secun-

59 do de pactis. † Secundò si contractus fuisset innominatus, adhuc idem foret dicendum secundùm Bal. post glo. quam refert in rub. C. de re, permut. nu. 1. in l. cũ si quis. C. de in. & fac. igno. Ang. in l. traditionibus. in fi. C. de pac. Alex. d. l. si pecuniam. col. 5. versi. item adde quòd de iure canonico, vt in consi. 16. num. 6. cum seqq. volum. 2. ea potissimùm ratione mouetur, quòd de iure canonico pactum producit actionem, & innominati contractus sunt pacta l. 1. de pac. l. pactum de publici.

60 †Tertiò fallit regula d. l. si pecuniam; fauore pię causæ, vt ibi per Alex. col. 5. versicu. item adde quòd in contractu, Rom. in auten. similiter 18. speciali C. ad l. falci. Cum. d. l. si pecuniam. sub nu. 8. & in l. quamuis. in fi. C. de transac. At cum de salute animæ tractetur in casu isto, pia causa est, vt supra dictum ergo &c.

61 †Quartò fallit in transactione, quæ, licèt contractus innominatus nuncupari soleat, non tamen pęnitentiam recipit d. l. quãuis; vbi Corn. nu. 2. & est tex. cum glo. §. 1. in auten. vt differ. iud. & ibi not. Castr. in l. postquam liti. col. 1. C. de pact. Ias. d. l. si pecuniam in secunda limi. & ibidem Corn. nu. 8. versic. secundo casu, Verùm conuentio, de qua agitur, fuit quędã transactio, per quàm à futura lite recessum fuit l. 1. de transac.

62 †Quintò directa fuit ad liberandum D. ab obligatione, si qua iure ciuili, vel canonico detentus fuisset, & redactum fuit negotium ad forum poli, ideò pęnitentię locus non fuit, ita tenet Iac. de Aren. conciuis noster Bal. & Ang. quorum opi. sequitur, & pluribus confirmat Corn. d. l. quamuis. col. 1. & 2. & d. l. si pecuniam. sub nu. 8. exemplificans signanter in pacto de non petendo, quale est hoc, de quo agimus.

63 Sextò & vltimò considerandum est Theologũ antedictum electum fuisse vti arbitratorem, quia neq; iudex, neque compromissarius formiter constitùtus fuit; Vnde vel species transactionis fuit, vt dicebamus, & tradit ex communi * Caccia. in trac. de transac. q. 3. ferè per

64 tot. † vel pactum nudum differens à contractu nominato, & innominato, vt per Io: Bapt. Peruf. latè in trac. de arbi. lib. 1. c. 8. per tot. & signanter nu. 6. & vtroq; casu prohibita est pęnitentia per supradicta, & per consequens ad Theologorum iudicium causa est remittenda, vt supra diximus.

SVMMARIVM.

1 Ius ex facto oritur.

2 Facti minima mutatio, totam potest iuris decisionem immutare.

3 Factum priùs constare debet, quàm de iure quaratur, & disputetur.

4 Testis super atate examinatus, si rationem non adducit, nihil probat.

5 Etsi ex aspectu deponat, fallaciter deponit; nisi fortè puerum minorem centum annis, vel senem maiorem vigintiquinque asseueret quo ex necessitate natura potius, quàm ex aspectu contingit probatio.

6 Aetas ex aspectu regulariter non probatur.

7 Vel

7 Vel saltem detractio annorum assensive, & descē siuè fieri debet, secundùm Bars. in l. de atate. de mino.
8 Modica non habentur in consideratione.
9 Maritus maioris atatis, quàm vxor, regulariter esse debet.
10 Podagra laborans, si potest ire, & rebus suis incũbere, cum non sit continuò impeditus, nõ dicitur morbosus, aut vitiosus.
11 Ideo non est locus redibitioni in tali seruo podagrico.
12 Imò talis podagricus diligens, & sufficiens, homini sano, & minùs diligenti, & sufficiensi, praferendum est.
13 Testis sinè ratione deponens, dicitur, vt pecus deponere.
14 Mulieris pulchritudo triginta requirit.
15 Communis vsus loquendi attenditur.
16 Mulieres vt plurimum sagaciores, ac diligentiores viris existunt.
17 Mulier de tutela citius exit, & rebus suis praesse potest.
18 Item veniam atatis citiùs à Principe cõsequitur
19 Mulierum consilia non parui pendenda, sed plurimi facienda eße probatur, multis exemplis, & auctoritatibus.
20 Testes singulares non coniunguntur ad plenam probationem faciendam.
21 Quoniam eorum testimonium diuisum, & laceratum dicitur.
22 Confeßio extraiudicialis, absente parte, facta, nõ praiudicat confitenti.
23 Testes singulares de actu reiterabili, probant, cũ ad eundem rei finem tendant, & sint singulares singularitate adminiculatiua.
24 Testes singulares, si sint valdè digni, & maximè legales, probant.
25 Testi vnico potest index, si sibi videtur, fidem adhibere.
26 Testes religiosi, & sanctis moribus decorati, sunt fide digniores, & prastantiores.
27 Confeßio extraiudicialis geminata, absente parte, facta, nocet.
28 Prasertim si ad liberandum tendit.
29 Confeßio extraiudicialis, absente parte, de aquitate canonica, & in foro poli praiudicium plenum confiteri parit, ex communi.
30 Testes de auditu prasumptionem faciunt, & onus contrarium probandi in aduersarium transferunt.
31 Verisimilitudo, testiũ fidem maximè adauget.
32 Actus prasumitur gestus in executionem pracedentis tractatus. & nu. 57.
33 Verisimilitudo actus, facit vt leniores probationes sufficiant.
34 Confeßio extraiudicialis, absente parte, facta, ex aliqua causa simulante conscientiam, confitenti praiudicat.
35 Testis de facto proprio ad alterius commodum deponens, plenè probat.
36 Notorium dicitur, quod ex actis appáret.
37 Iuramentum metu prastitum, non obligat.
38 Iuramentum contra bonos mores ciuiles, & canonicos, prastitum, non ligat.
39 Iuramentũ, vltra iurantis consensum, non ligat.
40 Iuramentum super contractu ficto, & simulato non valet.
41 Simulatio contractus prasumitur ex tractatu pracedenti.
42 Confeßio non tantùm probationis, sed sententia vim habet.
43 Matrimonij contrahendi causa, an licitum sit aliquid dare, & accipere?
44 Testium est deponere, non iudicare, & in eo, quod iudicant, non probant.
45 Matrimonij contrahendi gratia licitum est tertiò dare, vel promittere, non ipsis contrahentibus, quia ius ciuile, canonicum, & Diuinum resistit, & est communis opi.
46 Imparitas inter cõiuges, ex quatuor tantùm qualitatibus dijudicatur, diuitijs, nobilitate, potentia, & honore.
47 Ideò si vnus in vna qualitate pracellat, & alius in alia, fit quadam inter eos compensatio, ita ut imparitas inter eos ad esse non dicatur, sed paritas.
48 Imparitate autem subsistente, si aliquid pro matrimonio contrahendo dandum est, promittendũ, vel remittendum, causa debet in conuentione expraßim declarari, aliàs nulla, et inualida est.
49 Atq; in Instrumento publico specificari.
50 Mandatum non prasumitur, etiam per mille annos, ex communi.
51 Prasertim ad donandum.
52 Pacta seruanda sunt.
53 Obligatus ad factum, potest ad illud pracisè adstringi, in multis casibus remissiuè.
54 Obligatio facti potest in libello pracisè, vel in exceptionibus peti, & iudex itidem ad factum condemnare, licèt condemnatus postmodum soluendo interesse, liberetur.
55 Compromittens semel, si causa per arbitrum non terminetur, vlterius nõ tenetur compromittere.
56 Fallit si compromissum factum sit in executionem pracedentis obligationis.
57 Fallit vbi agitur de causa pia.

EPITOME.

De eadem re in qua multa de imparitate coniugum, & eius effectu, & multa quoque super fide testium traduntur.

Respons. CCV.

1 QVoniam facto ius oritur l. si ex plagijs §. in cliuo. ff. ad l. aq. † & minima facti mutatio totã põt iur. decis. immutare l. precib. in princ. cũ ibi not. C. de

C.de imp.Speculatè in titu.de aduo.§.nunc tra
3 ctemus in prin.Dec.consi.199.nu.6.†Debetq; prius facti veritas cõstare, quàm de iure disputetur, ad eũdem Spec. in tit.de disput.& alleg. §.nunc videñ.in prin. idcirco singula partis aduersę facti supposita perpendere, & quid nobis cum ea conueniat, quiduè controuersum relinquatur, ante omnia debemus expendere.

Primò igitur loco supponit, q tẽpore matrimonij inter A.& B.contracti, A. erat senex, podagricus, infirmitate crurum laborans, & multis morbis affectus, è contra verò B. iuuenis, formosa, corpore valida, ingeniosa, & regimini domus apta.

Quoad senectutem vnius, & iuuẽtutem alterius animaduertendum est, nos in hoc primo discrepare, quandoquidem nulla ętatis differentia,
4 aut saltem considerabilis inter ipsos adfuit.†Si enim dicta testium ponderata exaduersò consideremus, nullibi ferè rationem scientiæ in ętate probanda allegatam reperiemus. Ideoq; non probant Alex. in terminis consilio 29. in
5 princ.volum.7.† & si qui testes ratione aliqua nituntur, in solo aspectu dictum suum fundant, propterea fallaciter. l. si minorem. de in integ. restitut. nisi fortè puerum minorem centum annis, vel senem maiorem vigintiquinque annis, quis probare vellet, vt inquit Bal.in d.l.si minorem.versicu. quæro vltimus quo casu ex necessitate naturæ, contingit probatio, potiùs quàm ex aspectu Bal.in rub. C. de proba. Alex. post Barto. in l. de ætate de mi.
6 † Vnde regulariter non probatur ætas ex aspectu secundùm Barto. Bald. Salic. Ioann. And. & Imol.quos refert, & sequitur Alex. in apos.ad Barto. in d.l. de ætate in versiculo per aspectum.
7 † Si tamen aliqualis fides antedictis testibus adhibenda foret, nulli dubium, quòd, detractis annis secundùm computationem Barto. in d.l.de ætate.de min. in secunda q.princ.descensiuè respectu A, & ascensiuè, respectu B. nulla prorsus ætatis inæqualitas probata re-
8 maneret, † vel adeò modica, quòd non esset considerabilis per reg.l.Scio.de in integr.resti. & tradita per corse.in tract.de minimis per to.
9 † cum præsertim conueniens etiam sit, vt maritus regulariter sit vxore senior, vt per Neuiz.in Syl. nupt. lib.2. numero 6. & docet experientia rerum magistra, cum videamus hanc citius senescere, quàm ipse maritus senescat.

Quoad infirmitatem A. & sanitatem B. sanè concludendum est, nullam viguisse inter ipsos
10 imparitatem. † Enimuerò de illius podagra, in qua potissimum pars aduersa iacit fundamentum, illud præsupponere debemus, quòd talis non erat, vt omnino ire, & deambulare prohiberetur, & quę cõtinuò ipsum afficeret, adeò vt rebus suis inseruire non posset, prout omnes testes, etiam partis aduersæ deponunt; sed in specie Vicarius à D. productus pag. 30. à tergo & vndecimus pag.2.à frõte, vnde sequitur, quòd ob talem podagram vitiosus, seù morbosus reputari non deberet, per tex. in l. à muneribus, & ibi glo. C.de decur. lib.10. & in l.pen. vbi etiam Accurs.Bar. & Io: de pla. C. de his,
11 qui mor.sc.excu. eodem lib. † ex quo tex. arguit glo.quòd in tali podagrico, cessaret redhibitio, & edilitium ædictum: ea scilicet ratione, quia talis non est eius infirmitas, vt hominis vsum, ministeriumque adimplere prohibeat.
12 iuxta tex.in l.1.§. proinde de ædili. edict. † & hinc est, quòd podagricus diligens, & sufficiẽs, alteri prorsus sano, minùs verò sufficienti vbique præferendus est, vt inquit Bal. quem refert, & sequitur Io: Franc. Paccinus in trac. de offi.& potest ca.se. vac.p.2.q.10.nu.5.
13 †Quod verò de alijs morbis obijcitur, nihil est; quia primus testes C.in id ponderatus, de auditu loquitur, & nullam reddit rationem; nec etiam à quibus acceperit, refert, ideo nihil probat vulg. l. testium cum materia. C. de testi. si autem quintus testis primo arridet, nos vtriusque dicta iure merito irridere possumus, quia cum sinè ratione ambo deponant, videntur, vt pecus deponere secundùm Bal. in l. ædita col. 36.C.de edendo. in hoc igitur concludendo, si B. sanam, & robustam fuisse tempore matrimonij probatum dicitur, non secus de A. probatum fuisse constat, qui nulla, vel modica, & non considerabili, detinebatur infirmitate.
14 Quod de mulieris pulchritudine proponitur non est ad egregiam illam speciem referendũ, quæ ex triginta requisitis componitur relatis per Neuiz.vbi supra sub num.95. lib. secundo fuit namq; forma vix mediocri, prout ex dicto testiummet. C. colligitur, asserentium, quòd
15 erat satis formosa † illa enim dictio (satis) secundùm communem vsum loquendi id importat, qui attenditur l.librorum §.quod tamẽ Cassius. de suppelle. leg. cum vulg. prætereà non constat de aliqua A.deformitate.quinimmò fuit is inter conciues suos non parum elegans, prout signanter deponit 11. testes Rei pag.43.à ter.ergo nulla inter ipsos quoad formam probatur imparitas.

Circa ingenium, & solertiam audacter quoque affirmare possumus, nullam prorsus inæqualitatem probatam fuisse, quis enim ex tot testibus C. vitium dicto A. aliquod obijcit? nullus sanè; propterea ex hoc etiam capite imparitas nulla resultat, licet B. ingeniosa prudens, sagaxque extitisse concederetur; Quæ

qualitates

qualitates,& si miracula in muliere nuncupentur ab aduocatis aduersis in fœmineum Sexum acriter inuehentibus, mihi tamen, qui illum nullo odio, sed debita potius reuerentia prosequor, non miracula verùm communiter potius contingentia videntur
16 † cum re ipsa mulieres, vt plurimum sagaciores atque diligentiores viris existant, teste Accur. in l. si à sponso.
17 in glo.vltima C.de dona. ante nup. † cuius rei certissimum prębere potest argumentum quòd citius de tutella exeunt, & rebus suis gerendis præesse possunt, quàm masculi,insti.qui mo. tu.fi.in princ.l.fi.C. quādo tur.vel cur.esse def.
18 quodq́ue citiùs ad eundem effectum ætatis veniam à Principe nanciscuntur l. 2. §. fæminas C. de his, qui ve. ęta. impetr. & ibi not. alias quoque responsiones obiectis contra mulieres accommodat Neuiz in sua Silua nupt. li.4. nu. 28. cum pluribus seqq. Ex quibus omnibus manifestè colligere libet, non inualidum, aut fragile mulieribus, vt supponitur, esse Consilium sed è conuersò potius, has consilio plurimū atque sapientia pollere, ita vt in omnibus præsertimq́ue arduis negotijs esse consulendas fatendum sit; exemplo sit Iustianianus, qui leges laturus, vxorem suam consulere consueuit, vt ipsemet refert in. §. hæc autem omnia. in auten. vt iud. si quo ergo suffrag. quem tex. in hoc ponderat ibidem Accur. in ver. coniugem, & mariti Consilium ab vxoribus suis summere debeant; & sequitur Io: And.in c.qui prior.col. pen.de reg.iu. in sexto in mercur. & in c.cum secundum Apostolum.de præben. vbi bonum consilium à coniuge sua Milancia retulisse profitetur. Hostien. in summa. ti. de matrimonio.§.1. in versi. sed & in eo habet huius vestigia secutus, elegans habuit consilium ab vxore sua Io: Calder. vt ab eo discimus, in c. fi. de renuntia. & refert Panor in c. cum inter vniuersas.in fi.de elect. à mulieribus ergo sana consilia sępius homines consequuntur, id quod asseuerat Hostien. in loco præcitato Ias. in l.1. col.2. ad fi.de legi. Dec.in l. fęminæ. numero 38. de reg.iur. Alberi. in l. aduersus C. de crim.expil.hæredi. Bal.in proem. Gregoriano col. 5.versiculo quero quidam scolaris. Barb. in clem.1. de elec.Hinc apud senecam legimus Augustum liuiæ vxoris consilio & opera in maximis rebus vsum fuisse, & refert Plutarcus in lib. de virtutibus mulierum, Pithei vxorem, qui temporibus xersis claruit, venusta castigatione virum ab intima auaritia reuocasse, testatur Aurelius victor in vita Constantij Imperatoris, Pompeiam plotinam Troiani gloriam suo consilio mirificè adauxisse, scribit Orosius c.123.& Paulus diaconus li.13. de gestis Roma, ad eam instraurandam suo consilio maritum per duxisse, Docet Seneca li. 1. de clementia c.5. Regem quendam vxoris suæ monitu, inimicum clementia domuisse, quem seueritate nunquam suparare valuerat. Narrat Cassiodo. in tripartita histo. lib.9. cap. 31. ad Theodosij imperatoris Sanctitatem mirum in modum contulisse vxorem, quæ virum sæpius diuinaș leget admonebat. Meminit Plutar. in comparatione Numæ, & ligurgi, atque in vita Aristidis, lacedemonios non minus publica quàm priuata consilia cum mulieribus, fæliciter communicasse, Idemq́ue testis est in d. li. de virtutibus mulier. Mulieres, si qua inter Socios discordia incidisset, pacem componere apud Gallos consueuisse; Præcipit quoque Plutar. in lib. quem de Rep. conscripsit, mulierum gens ab administratione. Reip. non arcendum, sed potiùs magistratus omnes, cunctaq́; publica, & priuata, tum pacis, tum belli studia, mulieribus cum viris communia fieri.

Ex his igitur possumus liquidò animaduertere, num muliebre ingenium, & consilium adeo paruipendendum sit, vt miraculum sit B. ingenio, vel mediocri, præditam extitisse; Hæc tamen ex abundanti, & ad propulsandam tantum mulierum iniuriam relata non immerito videri possint.quandoquidem stantibus etiam ipsius B. virtutibus, nulla inter eam, & B. resultat imparitas, vt supra retuli.

Secundum præsuppositum aduersantium continens tractatum, conclusionem, & conditiones matrimonij in eo dessectiuum est, quòd ea quoque conditio per C. matrimonio sororis adiecta fuit, quòd nedum dotem suam, sed augumentum quoque aureorum quiuque centum sibi donaret, Dominis A. & D. consencientibus. deponit hoc ex rei testibus primus pag. 1. à ter. secundus pag. 6. a fron. quartus
20 pag. 13. à ter. † cæterùm ne difficultatem aliquam dissimulare credamur, videri forsan potest an satis sufficienter id sit probatum, quoniam testes ipsi videntur esse singulares respectu diuersitatis loci Crau. consilio 78. in princ. c. nihilominus 3. q. 9. qui regulariter non coniunguntur ad probandum, c. licèt causam. vbi latè per Doct. extra de probat. c. cum dilecti, & c. bonæ memoriæ. de elect. not. Doct. in l. testium C. de testi. † eorum enim testimonium diuisum, & laceratum dicitur Aimo.consilium 41. numero 7. cum concord.

Sed etsi plenè probatum per ipsos testes diceretur, videtur tamen probantem in nullo iuuari, aut inde releuari,
22 † ex quo de confessionc extraiudiciali, absente parte facta, deponunt, quę confitenti non obest l.certum.§.si quis absente. de confess. l. cum indebito.§. fi. vbi glo. & doct. de probat. tradunt cano. in c.si cautio. de fi. instrum.

23 † Verùm tamen nõ faciunt hęc negotium quoniam, ad primum de singularitate testium respondetur,& responsio proderit etiam ad sustinenda aliæ eorundem testium dicta; respondetur inquam, quòd ex quo testificantur de actu reiterabili. 1.confessione aduersarij,nõ possunt aliquo pacto singulares nuncupari, sed pro contestibus habendi sunt, cum in vnum rei finem concordent,& sint singulares singularitate tantùm adminiculatiua glo. fi. in l. ob carmen. de testi. Spec. in ti. de testi.§. iam de interrogatorijs.versi quid si testis dicit actum.nu. 16. & ibidem latiùs Io: And.in add.in versi.vel narbonem cum cord. Bal. in rub. de contro. inuesti. Castr.consi. 303.est minister,& in terminis nostris Alex. consi.53.in causa vertente nu.6. vol. 1.Cepol.consi. 3. col.pen.sub nu.9.Marsconsi. 1.nu.55.57.59.& 61.atque consi. 5.nu.6.Crau. consi.78.num. 2. cum infinitis concord. ab his
24 omnibus adductis † Secunda etiam responsio sit, quòd dignitas,& maxima legalitas testium operatur, vt his,etsi singulares sint, credatur) ita Marsi.post Pau. de Castr.quem refert,dicto consi. 1.nu.71. vsque ad finem, & consi.30.nu.
25 22.cum concord.& sing. 114. vulgatum† Idque mirum non est,cum vnico testi possit etiã iudex in multis casibus, si sibi videtur, fidem omnimodam adhibere. vt per eundem Marsi. latè consi.61.nu. 30.& seq. Soci. consi.262.nu. 12.in 2.Soci.iun.consi.32.nu.19.vol.2. Aimo. consi.35.num. 15.ad.fi.& consi.73. num.35. & consilio 78. numero 7. cum infinitis concord.
26 † Sed sic est,quòd Reuerendi Patres Religiosi, prædicatores verbi Dei, ac Santissimis moribus decorati, legalissimi testes & fide dignissimi iudicandi sunt glo.in c.monacus in ver.quorum.77.distin.Alex.consi.43.nu. 5. vol.7.Dec. consi. 109.ante fi.& consi.448.nu.36.& in c.ex litteris de proba.Soci.iun.consi.31.nu.30.vol. 2.Crau.consi.169.num.3.& consi.167.num.2. Bello.consi.63.nu. 16.igitur,&c.
27 Quod autem secundo loco obstare dicebatur, extraiuditialem confessionem absente parte factam non opitulari, manifestè tollitur eò quia geminata fuit, imò triplicata, vt ex dictis memoratorum testium liquet;tunc enim plenè probat,& confitenti pręiudicat bar.post glo.in l.cũ scimus.C.de agri.& censi.li.11.Dec.consi.163. nu.2.Gozad.consi.79.nu.10.feli.in c. si cautio. in vltima limi.extra de fi.instrum. Silua. consi.
28 57.ante numerum 16.† præcipuè verò quia ad liberandum videtur tendere, si modo aliqualiter obligatus D.dici posset,feli.vbi supra col.2. in 3.lim.Rip. in l. admonendi nu. 118. de iure
29 iur. & in prioribus scriptis dictum fuit † sed vt omnis tollatur difficultas, dicamus, memoratam confessionem, etiam vnicam, plenum parere præiudicium de æquitate canonica, & in foro Ecclesiastico ad Alex. consi.46.col.fi. vol. 3. Aret. consi 6.nu 2.Gozzad.d. consi.39. nu. 10. Feli. vbi supra col. 7. in 2. limi. Curt. iun. consilio 168.col.4. Soci.iun.consi.32.numero 18. vol. 2. Zanet. in tract. differ. vtriusque iu. differ. 86.nu. 136. vbi de communi * testatur, & Dec. qui de eadem communi fidem facit d. consi. 163.sub nu.2. cum concord.in hoc igitur præsupposito concludamus, eam quoque conditionem matrimonio Sororis adiecisse C. si sibi quinquecentum aureos dotis confessatæ ipsa donasset, & donationi maritus consensisset. in cæteris autem, præsertimque Instrumentro contentis, satis conuenimus.

Quintum præsuppositum aduersariorum plura continet,in quibus manifestè disentimus, Propterea vt rei veritas clariùs elucescat, singula perquiramus, quę in facto contigerunt.

Primò igitur loco C pactum fecisse, & obligationem contraxisse præsupponimus,de non petendo, nisi quod tuta conscientia consequi poterat à D. dissentiunt aduersarij.

Secundò asserimus, electum fuisse Theologum, qui in foro conscientiæ iudicaret, fatentur.

Tertiò Theologum acceptasse differentiam terminandam ponimus, hac tamen adiecta conditione, quòd partes sibi Socium in iudicando adiungerent, negant.

Culpa & facto C. secundum Theologum minimè electum fuisse, & primo adiunctum protestamur,ad hoc non respondent;sed re ipsa inficiari non possunt.

Ad primum reuertendo, clarè videtur constare pactum prædictum de non petendo celebratũ ab initio fuisse; deponit de eo tertius testis pag.8. à tertio & 9. à fron. & sexstus pag. 21. à
30 tergo,† qui licèt de auditu,& relatione alterius deponere videantur, præsumptionem tamen saltem faciunt, & onus probandi transferunt Dec. consi.82.nu. 1. & consi. 272. num. 3. cum multis concord.& in l. 1.in 2 lect.nu. 18. vbi et Rip. num.88. post Archid. Paul.Rom.& Alex. quos referunt ff. si cer. pet.tradunt scrib.& maximè feli.in c.tam literis. col. fi. de testi Aimo. in tract.de antiq.temp.par. 1.num. 307. Abba. consi.56. num.24. consi.77.num.8. & consilio 104 numero 3.
31 † Accedat autem, quòd maxima cum testium dicto concurrit verisimilitudo,quę testium fidẽ maximè adauget Crau.consi.275. num. 8.cum pluribus seqq.nam cum postmodum partes ipsæ cõcorditer in Theologum compromiserint, qui in foro conscientiæ iudicaret, cui dubium quòd ex abrupto,& fortuitò ad id non aduenerunt, sed in executionem pręambulæ conuen-
32 tionis ? † Actus enim præsumitur gestus in executionem præcedentis tractatus l. 3. §. verùm ff.de manu. Alciat.in tract.præsump.14. Crau. consi.

consi. 35. nu. 16. & talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant l. 3. vbi Bar. in princ. ff. de fun. instr. † Vndè cum tanta vigeat verisimilitudo, sufficere debent leuiores probationes c. quia verisimile. de præsumpt. Dec. consi. 596. nu. 7. & seq. Crau. consi. 275. nu. 8, cum pluribus seqq. Succedat alia vehemens coniectura, imò vt rectiùs loquar, plena probatio obligationis contractę per C. de non petendo, nisi quod tuta conscientia potest consequi, quòd ipse apud tres testes publicos concionatores, id ingenuè fassus est, prout ipsi deponunt primus pag. 2. a fron. secūdus pag. 6. a ter. quartus pag.
34 13. à tergo † Quæ confessio, licèt extraiudicialis, & absente parte, facta, & per testes etiam in tempore singulares, probata, plenè tamen confitenti præiudicat, saltē in foro canonico prout supra latè in secundo præsupposito diximus.

Sed eò magis nocebit, quia facta fuit ex aliqua causa stimulante conscientiam Ad Alex. qui Batr. Card. Imol. & Bal. refert cōs. 245. n. 6. vol. 6. Terti oloco deductum negāt; videlicet Theologum acceptasse, sed nos vera loquimur, quoniam re ipsa onus iudicandi acceptauit; licèt ea conditione adiecta, quòd sibi collega adiungeretur, prout ipsemet deponit pag 3. à fron. &
35 Tertius pag. 10. à fron. † quanquā ille solus etiā sufficeret, de facto proprio ad commodum alterius ponens. Castr. in l. quicumque. in fi. C. de ser. fugi. Sali. in l. si quis de curio. in 4. oppo. C. de sal. Alex. consilio 197. nu. 3. vol. 3. Soci. consi. 28. nu. 4. vt li. 3. dec. 56. nu. 4. Crau. consi. 99. nu. 6. & consi. 220. nu. 18. cum concord.
36 † Quartò & vltimo loco, facto, & culpa C. non fuisse electum secundum Theologum præsup. ponebamus; Hoc autem notoriè constat, ex quo fuit ab ipso conuentus D. coram Reuerendo D. V. vti iudice ordinario, & è conuerso fuit per ipsum D. exceptum, & protestatum, non esse in foro contentioso litigandum, sed ad Theologorum iudicium, iuxta conuenta, reuertendum; qui in foro conscientiæ quæstio-
37 nem dirimerent † dixi autem hoc esse notorium, quia ex actis constat, quę rem faciunt notoriam Alex. cum multis concord. consi. 145. ad fi. vol. 6. Marsi. consi. 20. nu. 59. consi. 64. nu. 25. sed nec à parte negatum iri crediderim.

Ex vniuersa igitur specie facti prænarrata, de duobus vnà cum aduersarijs dubitabimus, vt pes pedi pugnando hæreat. Alterum erit nunquid teneatur C. causam huiusmodi remittere Theologo, in foro poli decidendam? Alterum autem, nunquid in foro prædicto possit ipse dotem sororis, & augumentum memoratum consequi?

Ab hoc vltimo exordiendo, nè à serie facti propositi discedamus, concludendum audacter censeo, nil prorsus in foro animæ consequi posse; quinimmò nec in foro Canonico, aut ciuili per iura, rationes, & auctoritates in prioribus scriptis in quarto dubio relatas; ad quas me remitto, nec cantilenam eandem sæpiùs canere videar.

Sunt igitur impræsentiarum obiecta tantùm partis aduersæ diluenda. Vndè ad primum de periurio, respondetur, nullibi probari, quòd ante petitam absolutionem interpellatus legitimè fuerit D. pro obseruatione contractus iurati, & promissa adimplere recusauerit; hoc enim ex processu agitato, non ellicietur in eternum; sed dato, citra veri preiudicium, quòd ellici posset, non ne ex iam dictis in quinto dubio allegationum satis superq; liquet, iuramentum, quo de agitur, nullum iuramenti iniecisse vinculum? suadetur hoc, eò quòd menticulosum fuit, contra bonos mores, etiam canonicos, extortum, super contractu nullo, & iure etiam canonico improbato, & vltra iurantis intentionem præstitū; Quod metu reuerentiali patris, & inuitus omnino ductus fuerit D. ad promittendum, & iurandum non contrauenire, vltra præsumptionem iuris in anterioribus allegationibus adductam, probant quoque testes plenè videlicet sextus pag. 19. à tergo & 2. octauus à fronte
37 septimus pag. 24. à tergo † Vndè succedit, quòd tale iuramentum nullo pacto obliget tex. est à contrario sensu inductus in c. cum contingat. extra de iureiu. in c. licèt mulieres. eo. ti. in sexto & in c. quamuis. eo. lib. 6. Aim. d. consi. 114.
38 in princ. cum concord. † quod contra bonos fuerit mores, tam canonicos, quę ciuiles, non dubitandum; & in alijs peccat, de quibus ad saturitatem in dicto 4. dubio diximus. Ideo non obligat pro tex. in c. nō est obligatorium. de reg. iu. in sexto cum vulg. Quod nullus fuerit contractus, & iure, non ciuili tantum, sed et canonico, prohibitus, ex antedictis liquet. propterea sequitur, quòd nec iuramentum super eo emanatum seruari debeat. Alex. post Bal. Hostien. Io. And. & Abb. quos refert in consi.
39 21. nu. 16. vol. 3. † Quod iuramentum vltra cōsensum fuerit ex prædicta testium depositione constat, ob id autem non ligat c. quemadmodum, & c. ad nostram. de iureiu. Aimo. consilio 242. num. 3.
40 Accedat vltimò, quòd super contractu simulato, (& hoc summam confessatam respicit) iuratum fuit, & propterea non valet iuramentum glo. Bal. Ang. & Sali. in l. vltima eo. ti. Cepol. in tract. simul. contraer præsump. 7. Maria. sen. inter con supra filij, cons. 65. ante numerum. 14. & ipse Bartholomeus filius in seq. consi. nu. 22. cum pluribus seqq.

Secundum est obiectum aduersariorum, quòd cōtractus dotis in nulla sui parte simulatus fuerint, idq; multis verbis comprobare nituntur; sed

sed breuibus respondetur, clarissimam C. extare confessionem de contractus simulatione, quam probat testis primus pag. 1. in fi. & secundus in princ. Tertius pag. sexta à fronte quartus pag. 13. à tergo. quibus summoperè ēt cōgruit dictum testis quinti pag. 16. à fron. & ter. & sextus pag. 18. à ter. & melius pag. 20. à ter. atque
41 septimi pag. 24. à ter. † in executionem enim tractatus, de quo isti deponunt, simulatio subsecuta præsumitur, vt per scrib. in l. pacta nouissima. C. de pac. & in l. si quis cum aliter. vbi Ang. Alex. & cæteri ff. de ver. ob. & in terminis nostris Dec. cons. 644. nu. 8. cū concord. prædictis autem non obstat testium singularitas, & partis absentia in contrarium ponderata; quia ex superiùs deductis in secundo præsupposito manifesta patet responsio.

Pariterque non obstat, quòd erronea pateat confessio, quoniam non animaduerto, quomodo ex instrumento colligatur confessionem simulationis errorem continere; non ne stant simul, quòd A. fateatur in præsentiarum ab vxore recipere, & tamen inspecta veritate, nō recipiat? vel quia pecunia numerata eiusdem mer confitentis sit, vel si aliena, ad fictam numerationem tantùm exposita, & statim restituta? certissimū est igitur ex instrumento non probari erroneā confessionem, sed hæc potiùs instrumentum
42 simulatum plenè probabit † quia nulla maior probatio quam proprioris cōfessio. quinimmò nedum probationis sed sententiæ vim habet confessio l. 1. ff. de cons. cum no. & l. 1. C. eo. ri. cum materia, & tradunt scrib. in rub. extra de proba. cum vulg.

Tertium obiectum fuit, quòd etsi simulatio interuenisset, & sic aucta fuisset dos, vt matrimonium sequeretur, illud tamen videtur licitum
43 fuisse, tum quia testes ita deponunt † tum etiā quia iure creditur permissum. l. titio centum. §. 1. de condi. & demon. Dec. consi. 475. num. 25.
44 † dictis testium non opus est respondere; eorū est enim deponere, non iudicare Imo. & doc. in c. cum causam. de testi. Bart. in l. qui testamento. §. fi. de testa. io l. solam col. 1. C. de testi. Dec. consi. 402. ante numerum 14. Crau. consi. 6. nu. 123. & consilio 134. numero 43. cum concord. Præterquàm quòd ex nostris plures oppositū concludunt, quos non refero, quia superfluum est in his, quæ nil releuant, immorari. in iure etenim quærenda est quæstionis nostræ decisio
45 † Ad tex. igitur l. titio centum. § fi. & cōsi. Dec. respondetur vnà cum Bar. Ang. Imo. & Castrē. & cæteris scrib. in l. si stipulatus fuero te. sisti. § fi. & in l. titia in princ. de ver. ob. decisionem illam procedere in tertio inuitante ad matrimonium, in quo cessat omnis turpitudo, inter ipsos autem coniuges contrarium ex diametro statutum esse iure diuino, canonico, & ciuili, prout

iamdiu latiùs allegauimus, & nunc repetere necessum non est; cum præsertim nihil fuerit omnino per partem aduersam responsum. Addo tamen Dec. qui in terminis nostris consuluit, & opi. nostram communem * dixit d. consi. 644. ante numerum 3.

Quoniam verò nullum his responsum accomodari posse pars aduersa luce clariùs animaduertit, ad vltimum confugit remedium imparitatis, qua subsistente, pacta aliàs inter coniuges illicita, fieri licitè potuisse concludit. sed nihil nunc immorari circa eius dicta statuimus, ex quo superiùs in primo eius præsupposito refellendo, abundè satis ostensum fuit, nullam pronsus inter dictos coniuges probatam fuisse inæqualitatem.

Verum tamen si inæqualitas (quod falsum est penitus) probata dici posset, ex pluribus tamen non officeret. nam. Primò respondetur, quòd notabilis valdè & magna esse debet, ad hoc vt effectum prædictum producat. modica enim ætatis, vel alterius qualitatis differentia, non sufficit ad Neuiz. Silua. nup. li. 2. num. 6. & diximus in prioribus scriptis in 4. dubio & in præsentibus in primo præsupposito & Doc. omnes animaduertimus de maxima imparitate loqui.
46 † Secundò Respondetur, quòd quattuor tantùm qualitatibus videntur vir & vxor notabiliter inuicem se superare, videlicet diuitijs, nobilitate, potentia, aut honore. tex est vbi not. Bal. Imol. Abb. & feli. in c. c. super eo. de testi. sed in nulla illarum proculdubio præcellebat vxor, quod probetur, igitur, &c.

Tertiò Respondetur, quòd si in aliquo vnquam superiorem vxorem fuisse dici poterit, quod à veritate abhorret, in aliquibus etiam præstantior fuit maritus, præsertimque in diuitijs, vt colligitur ex dictis testium nostrorum, signanterque octaui pag. 32. à fron. & pag. 33 à fron.
47 & 11. pag. 43. à tergo † Vndè succedit, quòd fieri debeat quædam qualitatum compensatio, & neuter inferior iudicari possit. Spec. in ti. de testi. §. 1. num. 6. versi. quòd si vir & vxor Bal. in c. super eo. il 2. in fi. de testi. & ibidem cæteri scrib. tradunt, &c.
48 Quartò si maxima inter prædictos iugales viguisset imparitas, & vxor longè excellentiores habuisset dotes, certissimi tamen iuris est, expressam fieri debuisse conuentionem, vt tale quid in remunerationem exuberantium qualitatem pro matrimonio contrahendo, daretur, promitteretur, vel remitteretur, nam si simpliciter, & absque specifica causa remunerationis id contigat, inutile est Bal. post Cio. in l. si voluntate versi. & si dicatur C. de do. promiss. quem refert, & sequitur Curt. sen. consilio 54. sub num. 10. versi. & melius facit. Rom. in l. si diuortio

diuortio ff. de ver. ob. Abb. in c. etsi necesse. in p. not. de do. inter vir. & vxor. sed in nostra specie, nihil actum in causam remunerationis expressam, quod ex processu constet, sed simpliciter de augendo dotem, & donando, cum consensu mariti tractatum & conclusum fuit, ergo &c.

49 Secundò si expressim etiam de remuneratione tractatum fuisset, cum tamen in instrumento nulla de hoc facta sit mentio, nihil prorsus ad pacta firmanda, prodesset ad hoc allegaui iamdudum Bal. in c. cū accedens. nu. 4. de procur. & post eum Ias. in l. si stipulatus fuero te sisti. §. vlt. nu. 1. de ver. ob. qui videantur.

Sextò & vltimò, dato millies, citra veri praeiudicium, quòd praedicta omnia cessarent, nonne, vt praediximus, manifestè patet conditiones matrimonio Sororis C. adiectas, nullius omnino roboris existere? licèt enim ad beneficium B. sustineri possent, (quod nunquam concedendum est) quatenus tamen commodum fratris respiciunt, venale omnino matrimonium reddunt, alijsq; rationibus iam deductis, reijciendę sunt; & haec iudicio meo vrgentissima ratio iudicanda est. Quae manifestè etiam tollit vltimum obiectum, de remuneratione lucri dotalis; nā licèt ad vtilitatē vxoris subsistere posset, quae in tractatu matrimonij cōtrahendi nō interuenit, secus tamen quoad fratrē existimādum est, qui nunquam se nuptui tradere velle Sororē profitebatur, & protestabatur, nisi ipsa dotem donaret, donationique cōsensus mariti accederet; & huius protestationis, & eiusdem executionis extat ipsiusmet C. confessio, probata per testem proximum pag. 1. à ter. secundum pag. 6. à fron. quartum pag. 13. à fron. vnde sequitur, quoad ipsum, merè venale fuisse matrimonium, respectu personae ipsius C. vt ex antedictis patet, quibus non uideo commo-
50 dum responsum. † Addo pro huius donationis nullitate ostendenda, quòd à procuratore mulieris facta dicitur, & de mandato non constat in actis, prout constare debet; quia nunquam praesumitur, etiam per mille annos, secundùm
* communem de qua per Gram. dec. 103. n. 83.
51 praesertim ad donandum Dec. consi. 402. nu. 9. Neq; etiam apparet de illius insinuatione, ergo nulla, quantumuis iurata, etiam cum expressa renunciatione, vt in decreto Illustrissimi Gambarae continetur &c.

Satisfactum itàque ex pręmissis arbitror prime aduersariorum quaestioni, in qua indubitanter concludendum est, nedum in foro Poli, sed et canonico & ciuili, Dominum C. ob audiendū esse in praesenti iudicio.

Secunda autem fuit dubitatio, nunquid Theologo sit quaestio natura remittenda? an verò corā Reuerendo V. D. terminanda? in qua proculdubio tenendum censeo Theologorum decisionem petendā; id quod inconuincibiliter, mea sententia, probatur; Stat namq; conuentio de non petendo, nisi quod tuta conscientia peti potest, quae conuentio, inter eundem C. inita, & D. fuit, prout euidentissimè probatum fuisse demonstrauimus; sed sic est, quòd quaestiones in foro conscientiae decidendae Theologorum iudicio vti propria eorum farrago, subijciendę sunt, per ea quę in prioribus scriptis in secundo & 3. dubio fusiùs retulimus. igitur &c.

52 Secundò idem suadetur, ex quo pactum expressum de stando iudicio Theologi celebratū fuit, sed pacta omnino seruanda sunt l. 1. ff. de pac. cum no. c. 1. & c. 3. extra eo. ti. cum vulg.

Sed huic decisioni obijcitur, quòd etsi promissū fuit, stare iudicio Theologi, & sic compromittere, non tamē ad compromittendum precisè arctari potest C. quia est haec quaedam obligatio facti, in qua succedit obligatio ad interesse.

53 Sed me Hercule non merebatur istud in mediū adduci, nam omissis pluribus, quę in his terminis pręcisam obligationem ad factum inducerent, quę signāter possunt colligi ex dictis Bar. in l. stipulationes nō diuiduntur. n. 8. 9. de ver.
54 ob. † tutissimè respondetur, quòd factum in libello, siue in exceptionibus, quis potest petere, & Iudex itidem ad factum condemnare, licèt condemnatus, soluēdo post modū interesse, liberetur glo. & doc. in l. prima de ac. emp. Alex. consi. 232. in fi. vol. 6.

55 Obijcitur etiam, quòd etsi stet pactum de compromittendo in Theologum, ei tamen est satisfactum, cum semel compromissum sit in R. fratrem Claudium. quanquam sinè decisione euacuatum videatur ad Ias. in l. praetor ait. §. deinde col. fi. de non oper. nunci. non disputādo de veritate huius decisionis, quam proba-
56 biliter etiā in dubiū reuocare possemus † Dicimus primò quòd compromissum factū fuit in executionem obligationis iam contractę de litigando in foro conscientię, ideo post primum
* aliud quoq. fieri debet, secundùm communē *
opi. de qua per Ias. in l. Si quis arbitratu nu. 9. & nū. 19. ff. de ver. ob.

57 † Succedit secunda responsio, quòd ex quo de causa pia agimus, illud idem omnino concludendum est; adea, quae aliàs ad hoc proposiū in 6. & vltimo dubio allegaui. fac. tex. in l. annua. §. à titia. de an. lega. & cōferūt dicta Tiraq. in l. boues. §. hoc Sermone. in 3. limi. ff. de ver. signif.

Est etiam tertia, nam causa, & facto C. non fuit cōtrouersia in primo compromisso terminata, quia ordinarium adiuit, & in cōpromisso perseuerare recusauit, vt superiùs patuit, propterea sequitur, ad eandem viam compromittendi, sic instante D. reuertendum esse, prout in

dicto

dicto vltimo dub. priorũ allegationũ deduxi.

Sed & quarta subiungi potest responsio, quæ si reliquæ omnes cessarent, sola sufficeret, cum stet pactum de non petendo, nisi quod in foro conscientię debetur, de quo per supradicta dubitare non possumus, ad Theologorum iudicium necessariò recurrendum est. Cagno. in in d.l.2.sub nu.19.C.de rescin. vendi.cum alijs latiùs antea relatis in prioribus scriptis.

Ex his igitur confutata patent singula aduersariorum argumenta, nostra verò illibata, & intacta permanere. quare partes erunt pręstantissimi, Reuerendiq; D. Vicarij contra C.& iuxta excepta per Reuerendum D. pronunciare vt speratur.

SVMMARIVM.

1 *Minor permittens labi quinquennium postquam factus est maior, & tacens ratificat contractũ, vt ab initio, quod tamen in dubium vocari potest vt num.6.*

2 *Simulatio annullat contractum, siue vera, siue præsumpta à lege, vel Statuto, aut ficta ab eisdem.& in fi.*

3 *Statutum præsumens tantùm contractum minoris dolosum, si sine certis solemnitatibus fiat, idẽ operatur ex communi.*

4 *Minor per lapsum temporis prædicti non ratificat contractum, nisi illius certam notitiam habuerit post ætatem perfectam.*

5 *Nec de iure canonico procedit dicta ratificatio ob malam fidem eius, qui sinè debitis solemnitatibus cum minore contrahit, aduersùs Meno. sententiam.*

6 *Neque in præiudicium tertij, cui medio tempore ius quæsitum fuit.*

7 *Retrotractio in præiudicium Tertij, nunquam operatur in præiudicium Tertij, cui ius quæsitum est facto hominis, licèt secus sit quando ex facto legis.*

8 *Donatio, quæ reuocatur per liberorum superuenientiam, operatur etiam quoad bona in Tertium alienata anteorum Natiuitatem; quia interim affecta remanent.*

9 *Nemo plus iuris ad alium transfert, quàm ipse habeat.*

EPITOME.

Minor promittens labi quinquennium postquam factus est maior, an ratificet contractum vt ab initio, dubium est.

Non tamen currit tempus nisi à die veræ scientiæ habitæ post ætatem perfectam;

Neque ratihabitio ista præiudicat Tertio, cui ius quæsitum est medio tempore;

Nec etiam procedit conclusio de iure canonico; quicquid Meno. in oppositum senserit.

Reuocata donatione per superuenientiam liberorum, retractatur alienatio bonorum facta per donatarium ante Natiuitatem ipsorum.

Respons. CCVI.

1 NON disputando frustra vtrùm prima conclusio vera sit, quam Ill. D. meus in motiuo refert; an scilicet ratificatio tacita, quę facit minor permittens labi quinquennium, de quo in l. si. C. si maior fac. conualidet contractum vt ab initio, per ea quæ scribit Meno. de recuper.

2 possessore rem. 15. nu. 152. † Deuenio ad secundam in qua præsupponit sententiam Bal. in consi.45.lib.2.procedere in simulatione vera, seu probata per coniecturas, non in pręsumpta, vel ficta à lege vel Statuto, ex traditis ab eodem Meno. vbi supra nu.135.& seq. atque. 182. & seq. & hanc minimè subsistere affirmo; nam Bal. loquitur signanter, & in specie de simulatione & fictione Statuti, non de iudicialiter probata, vt legi potest, & ipsum sequitur Dec. in l. quòd in initio n.11. de reg.iu.& Nat. consi.162.nu.34.li.1.& ipsemet Menoc.in op-

3 positum citatus d. nu. 182. † Nec refragantur cętera, quę in locis præallegatis adducit, vbi de contractibus dolosis tantũ loquitur, quia multum distant à simulatis, prout ille idem considerat d.nu.182.& egregiè probat Rip. in l.nemo potest nu.67. de leg. 1. Vnde cum Statutũ nostrum fingat Simulatum contractum minoris sinè solemnitatibus celebratum, non dolosum tantùm, sumus in terminis conclusionis Bal. cui neminem video contradicentem.

Sed etsi dolum tantùm præsumeret, aut fingeret Statutum, idem tamen respondendum videretur vt per Rom. consi. 54. col. 11. versi. idem colligit. Barb. consi. 70. col. 3. versi. præterea hoc idem lib.3.& cons.42.in primo doctissime Curtiun.in consi.50.per to.& Nat.d.cons.162. nu.34.ac Rui.consi.170.nu.29. lib. 1. Gab. de mino. conclu.4.nu.9. & alios citans Val. consi. 60.num.42. li.4. quos ego libentiùs sequerer, quàm Paris.consi.49.li.1.& Meno. eius sequacem, qui vrgentissimis fundamentis Curtij in d. consi. 50. & aliorum prædictorum non respondent concludenter, meo iuditio vnde ab illorum opi. tanquam communi non esset recedendum.

4 † Illud non omisserim, quòd alijs etiam de causis non potest cõtractus minoris in casu nostro confirmari, nẽpe quia non probatur, quòd post

ætatem

ętatem perfectam habuerit illius veram,& perfectam ſcientiam, prout de neceſſitate requiritur Nat. abundè d. conſi. 162. nu.3. 32.33. & Meno.loco præcitato nu.185. Soci.in conſilio
5 59.lib.1. Gab. d. concl.4.num. 12. † Ac etiam quia de iure cano. non procedit talis confirmatio contractus tacita, temporis curſu, ob malam fidem eius qui abſque debitis ſolemnitatibus cõtrahit prout in terminis conſuluit Butr. conſi.45. quem ſequitur Rui.conſi.41. nu. 51. li. 1. & Paris. in annota. ad Bar. in d. l. vltima quicquid Meno. vbi ſupra nu. 187.& ſeq. ſuolis quibuſdam rationibus, aduerſus prædictorum Patrum opi.motus, ſenſerit, quos etiam refert & ſequitur Gab. d. concl.4 nu. 13.

6 † Poſtremò ſi contractũ in noſtra ſpecie confirmatum diceremus ad minoris præiudicium, quod à veritate alienum eſt, vt ex antedictis patuit, & confirmatione quoque retrotractam ad ipſius cõtractus tempus (de quo etiam probabiliter dubitari poſſet, præſertim ex relatis per Tiraq. in l.ſi vnquam.in ver.reuertatur nu. 415 .& ſeq.)certè ad pręiudicium Tertij qui medio tempore emit,& ius acquiſiuit,nullo pacto confirmari,ac ratificari potuit, per doctr. Bart. in l. aliena res in fin.ff de pigno.ac. & in l. cum indebitum.§ ſi procurator. & l.bonorum ff. rẽ ta.hab.cum alijs adductis per Dec.in l.ſemper,
7 qui non prohibet.nu.15. de reg.iu. † Et retrotractio etiam nunquam in præiudicium Tertij operatur, cui medio tempore ius eſt quæſitum facto hominis; licèt ſecus forſan videri poſſit, quando ex diſpoſitione legis quæſitum eſt. vt per ſcrib. poſt glo.& Bart.in l.gallus.§. & quid ſi tantum.de libe.& poſth. ſebaſti.maſ.in repet. l.ſi is qui pro emp.nu.31.& nu.42.benè conferunt exempla relata per Tiraq. in repet. d. l. ſi vnquam. loco præcitato ſed num.325.& ſeq.

8 Nec ob. deciſio eiuſdem Tiraq. ibidẽ nu. 327. vbi remedium illius legis dari inquit aduersùs Tertium poſſeſſorem,cui ius quæſitum fuit ante Natiuitatem filiorum donantis, quia ſi benè verba ipſius ponderentur, ſolutionem ſecum afferunt, dum præſupponunt bona donata affecta ſemper remanere hoc onere, vt reſtitutioni, & reuocationi ſubiaceant in euentum Natiuitatis filiorum donatoris, ita vt ad quęcumque cum onere iſto tranſeant; per inde ac ſi ab initio,hac conditione expręſſim adiecta,fuiſſet
9 in donatarium tranſlata † nimirum ſi alienando nequit ipſe donatarius plus iuris in alium transferre, quàm ipſe habeat l. nemo plus. de reg. iu. At in caſu noſtro bona per minorẽ alienata abſque ſolemnitatibus, & contra formam Statuti, alicui non ſubiacent oneri, aut obligationi, præſertim concurrente ſimulatione ſuperinde præſumpta vtſupra, quæ contractũ, quàm maximè nullum,& prorſus in efficacem reddit, vt pro Rip.d l.nemo poteſt nu. 65. cum ſed pęnes ipſum minorem libera, & expedita remanſerunt, per inde ac ſi nunquam de eis diſponere tentaſſe, Ergo ſi poſtea cum ſolemnitatibus, vel maior factus, alienauit, per conſequens ratificatio prioris contractus poſtea ſuperueniens ius tertio abſolutè quæſitum, auffere non potuit; quamuis in rebus vtſupra donatis,ſecus ſit diſpoſitum,propter vinculum obligationis realis, cum quo ad donatarium peruenerunt; ex diuerſis enim non infertur l. Papirius de mino. cum vulg.

SVMMARIVM.

1 *Soluens per decennium aliquam ſummum pro certo onere, præſumitur iuſta de cauſa ſoluere, & propterea cogitur quoque in futurum ſoluere.*

2 *Præſumptiones quæ ſunt iuris tantùm, & non de iure,probationem in contrarium admittunt.*

3 *Ideo contra præſumptionẽ predictã probari poteſt, videlicet ſolutum fuiſſe indebitè, & ex cauſam iniuſta.*

4 *Teſtis vnicus dignitate pollens,et de facto proprio deponens plene probat.*

5 *Solutio decennalis prædicta cum allegatione titoli requirit de neceſſitate, vt probetur ſingulis annis factam fuiſſe in cauſam allegatam,aliàs non ſufficit,vt infuturum continuetur,*

Vi,vel metu factum,nullum eſt,& nullum debet effectum producere.

EPITOME.

Decennalis ſolutio in certam cauſam, ad illam continuandam non arctat ſoluentem, quando ex falſa, vel iniuſta cauſa proceſſiſſe probatur.

Reſponſ. CCVII.

IN cauſa Villæ, & hominum Prioratus, quam mouerunt pro ſe ſe eximendis ab indebita ſolutione onerum cum Villa Caſalisbarbati, doctiſſimè dubitat Excel. Conſilium de doctri. Alberi, & aliorum ſcriben.. in l. ſi certis.C. de pac. ex quo dicta ſolutio, & contributio onerum perdurauit per decennium, & lõgè vltra, & Villa Caſalisbarbati allegat titulum, quamuis enim illum non probet, præſumitur tamen, & propterea cogendi videntur ipſi homines Prioratus ad perſeuerandum in eadem annua ſolutione.

Verùm ſoluitur optimè huiuſmodi obiectum ex duobus præſuppoſitis, vno in iure, & altero in facto; Iuris præſuppoſitum eſt, quòd ſicuti omnes iuris tantùm præſumptiones, probationem

in

in contrarium admittunt l. licèt Imperator. de leg.1. Alcia.latè in trac. præsump. parte tertia & Crau. de antiqui. tempo.par. 3. nu. 15.cum seqq. Ita quoque præsumptio. de qua supra, resultans ex decennali solutione, & tituli allegatione; adeo quòd licitum est soluenti probare solutionem indebitam, & sinè causa factam, vel cũ causa iniusta, & à iure reprobata; prout in terminis huiusce præsumptionis tradit etiã Cyn.in ea. l.si certis annis q. 10.Bal.in l. 2.in fi. C.de do.promis. Alex.consi.113.in primo dubio.li.1.& consi.90. in fi.li.2. Dec.latè in d.l. si certis.nu.15.16.cum seqq. In facto autem supponitur, probatum clarè fuisse pro parte agentium, vnde originem duxerit, & hucusque ẽt continuata fuerit ista solutio, nempe à sola voluntate Ill. DD. vtriusque Villæ, qui nedum præcibus, sed etiam præceptis, & carcerationibus coegerunt homines Prioratus, contradicentes tamen, & reclamantes cum dicta Villa Casalisbarbati soluere, ac etiam cũ Villis Cornaletti & Bellenę, quamuis æstimum cum eis non haberent, Hoc enim deponunt quinque Testes, sed in specie Per Ill. D. Aloysius Sanuitalis modernus ipsarum Villarum Dominus, qui de coactione à se facta, & ab antecessoribus quoque Suis deponit ingenuè, quiquè solus, tum propter eius authoritatem, & dignitatem, tum etiam quia de facto proprio deponit, plenè probare dici posset, per ea, quæ refert Gabr. in tit. de testi.concl. 1.limi.3. & limi.20. sed iunctis aliorum quatuor Testiũ dictis, exuberans certè est probatio, Atque ita secundum verificatur præsuppositum.

Quin etiam si falsus non esset ille titulus, nihil tamen prodesset aduersarijs, quia scilicet non probarunt virtute illius, & eam in causam factas fuisse solutiones per doctri. Saly. in d.l. si certis an.num.9. vbi de necessitate requiri ait, quòd allegans talem titulum capituletur, & probet singulas solutiones ex causa allegata factas fuisse; idq; rationibus comprobat vrgentissimis & contrarijs responder, & hæc in re clarissimã satis superque sufficiunt.

Insuper idem manifestè probatur ex Instrumẽtro diuisionũ inter Illustres olim condominos Fontanellatæ celebratarum, in actis exhibito, per quod apparet Villam Prioratus antea vnitam, & onera ferrentem cum Villa Canetuli, separatam fuisse tunc temporis, eò quia vna vni, & altera alteri in partem obuenit; quòd ẽt Testes antedicti plenè probant. Et quòd prius vnitæ forent, & insimul soluerent, probatur ex libris ęstimi, & ex sententia aliàs lata contra ipsam Villam Prioratus, productis, ac denique ex partis aduersæ confessione in responsione positionum emanata. Quibus stantibus, & stante, quòd bona de quibus loquuntur Testes Casalisbarbati, erant ante dictas diuisiones allibrata cum Villa Canetuli, ibiq; onera ferebant, vt ex Catasto liquet, necessariò sequitur, quòd contributio memorata Villæ Prioratus, quæ post diuisiones, & separationẽ cępit, non possit ab illa descriptione & allibratione originem, & causam ducere; & per consequens de falsitate titoli allegati clarè patet; Nulla igitur alia de causa soluerunt homines Prioratus cum tribus Villis præfatis; & præsertim cum Casalibarbato, nisi quia coacti fuerunt vt supra; vnde non potest ius aliquod quæsitum videri, cum nullũ sit & nullius effectus, quod per vim, aut metũ factum est l. 1.ff.quod met. cau.l. 2. C. eo. ti. & in vtroque ti.fere per to.atq; alibi passim.

SVMMARIVM.

1 *Peruersio ordinis causæ ad ipsam causam, nec non causæ ad aliam causam, prohibita est, & sunt diuersi termini.*

2 *Clausula, sola facti veritate inspecta, operatur, vt sublatus sit ordo causæ ad se ipsam.*

3 *Ordini causæ ad se ipsam sublato, multò magis ad aliam causam sublatus intelligitur.*

4 *Argumentum à duarum legum coniunctione validum est.*

5 *Peruersio ordinis causæ ad se ipsam, processum annullat.*

6 *Appellatio, validitatem actus præsupponit; nullitas autem appellatione non eget.*

7 *Peruersio verò ordinis causæ ad aliam causam, non annullat processum, sed materiam tantùm appellandi tribuit.*

8 *Ordo causæ ad se ipsam partium conuentione tolli non potest, ex communi.*

9 *Ordo verò causæ ad aliam causam, nedum expresse, sed tacitè etiam remitti potest; quod exemplis probatur.*

10 *Faciliùs ergo remittitur, tollitur, & peruertitur ordo causæ ad aliam, quã ad se ipsam.*

EPITOME.

Ordo causæ ad aliam causam, faciliùs tollitur remittitur, & per vertitur, quæ ad se ipsam.

Respons. CCVIII.

QVONIAM permultis authoritatibus, atque argumentis clarissimè iam fuit ostensum de virtute clausulæ, sola facie veritate inspecta, quę omnem iudiciarium ordinem tollit, facultatemq; tribuit iudici procedendi, & iudicandi ad dictamèn ęquitatis naturalis, & iuris gentium, non attenta positiui iuris censura; Vnde satis, superq; patuit excelsum consilium Parmę in

in iudicio possessorio intentato potuisse proba tiones Ill. DD. Pallauicinorum Dominium concernentes admittere, & petitorium cum possessorio ipso clausulæ, audio nouum du-
1 bium nunc in oppositum excitari † Nempe, quòd licet sublatus dicatur omnis ordo iudiciarius virtute clausulæ memoratæ, id tamen intelligi debet de ordine causæ ad se ipsam, nō verò de ordine causæ ad aliā causam; sunt enim diuersi termini, quia alia est peruersio ordinis causæ ad causam, alia vero causæ ad se ipsam, vt docent glo. Bart. & alij in l. prolatam C. de sen. & inter om. iud.

Sed istud motiuum facilè tollitur, tum quia allegata pro parte Ill. DD. Pallauicinorum loquūtur generaliter, & indistinctè, imò vniuersaliter, de omni iuris ordine, vt videri potest, & propterea generaliter intelligenda sunt l. de precio de publi. l. 1. §. vbi autem. de aleato. cum vulg. tum quia specificè, & in indiuiduò exemplificant, & decidunt in terminis nostris, cumulationis petitorij, cum possessorio quæ peruersionem ordinis causæ ad aliam causam importat.

2 † Tum vel maximè, quia si sublatus est ordo causę ad se ipsam, vt fatentur aduersantes, & probat tex. apertissimè in clem. sæpè de ver. signi. iunctis relatis in prima decis. pedem. nu.
3 20. & per Afin. in prax. §. 3. cap. 3. in fi. † multò magis sublatus est ordo causę ad aliam causam; quandoquidē magis substancialis est ille quàm iste, quod à coniunctione legum appertissimè
4 probatur † quod argumentū concludenter pro
5 bat l. gallus. §. ille casus. de liber. & posth. † nā d. l. probatam. quæ loquitur de ordine causæ ad se ipsam, annullat processum ex omissione, vel peruersione illius ordinis & l. 1. C. de appel. quæ tractat de ordine causæ ad aliam causam, non annullat processum ex eius omissio-
6 ne, vel peruersione, † sed appellationem tantùm concedit, quod minus est; ex quo appella-
7 tio validitatem actus præsupponit, † nullitas autem appellatione non eget l. 1. & ferè per to. C. quando procu. non est neces. spec. in ti. de appell. §. in quibus versi. 17. Mara. de ordi. iud.
8 par. sexta ti. de appel. nu. 341. † Probatur secundò ratione euidenti, quoniam ordo substancialis iudicij, quod est causæ ad se ipsam, partium conuentione tacita, vel expressa tolli non potest glo. & scrib. in c. de causis de offi. deleg. & in c. si de re iud. in 6. & est communis concl.
* testi. Rom. sing. suo. 763. communis * concl.
9 † ordo autem vnius iudicij ad aliud, nedum expressè, sed tacitè tolli potest à partibus; exemplum in fideiussore, qui licèt conueniri non possit nisi facto prius excussionis iudicio contra debitorem principalem, autem. præsenti C. de fideius. nec non & in 3. possessore contra quem, licèt hipothecaria agi non possit, non excusso principali auten. hoc si debitor C. de pigno. & hipothe. contra vtrumq; tamen procedit iudicium, si excussionis exceptionem omittant; & sic tacitè possunt partes ordinem istum peruertere, vt in proposito nostro ponderat Bart. in d. l. prolatam. in princ. & Bero. q. 23. numero 5.
10 † Et generalem denique regulam constituunt scribentes, quòd ordo causę ad causam faciliùs remittitur, tollitur, ac peruertitur, quàm causæ ad se ipsam, vt post glo. & Bart. tradit egregiè Bal. ea. l. prolatam. sub nu. 9. omnino vidēdus. & Castren. in princ. Ias. in l. à diuo Pio. §. in vē ditione nu. 19. ff. de re iud. Bero. consi. 60. nu. 14. lib 2. & consi. 120. nu. 7. in 3. vbi rectè infert à maiori ad minus, quòd Iudex qui facultatem habet peruertendi ordinem causæ ad se ipsam, multò magis peruertere poterit ordinem causę ad aliam causam separatam; quo genere argumenti vsus etiam fuit in d. q. 23. numero 5. in fi. Cessat ergo obiectum antedictum à quo nedū rectè defensata remanet facultas cumulandi, sed roborata, & confirmata. per locum à multò magis. Si quidem non debet cui quod plus est licet, quod minus est non licere vt Vlpianus docet in l. non debet. ff. de reg. iur.

SVMMARIVM.

1 Quasi possessio consanguinitatis non datur, quia solum inter patrem, & filium, vxorem, & maritum datur; licèt contrasentientes non desint, quorum opinio improbatur, & in seq. responso num. 4. 5. 6.
2 Testes singulares non probant.
3 Amplia, etiam si possent esse, & non esse singulares.
4 Confessio debet probari per Testes, loco, & tempore contestes.
5 Nominatio debet esse facta principaliter, & propter se, non incideter, vt aliquid operetur, & in seq. respon. num. 19.
6 Nominatio patris, nōn nocet filio.
7 Mors omnia soluit.
8 Constitutum collatum post mortem constituentis, non valet.
9 Ius personale cum persona extinguitur.
10 Sententia lata super consanguinitate patris, non nocet filio.
11 Nominatio sola sinè tractatu, non probat quasi possessionem consanguinitatis.
12 Tractatus longè potentior est, quàm nominatio.
13 Consanguinitatis quasi possessio in decissorijs, pro successione obtinenda, non sufficit, ex communi.
14 Consanguinitas ipsa quomodo probetur.
15 Statutum Parmen. excludens fæminas propter masculos, non opitulatur ei, qui non est proximior.

mior agnatus, & in seq. respon. nu. 12. 13.

16 *Neque illegitimè natis.*

17 *Statutum enim licèt indistinctè loquatur, de legitimis tantùm intelligitur.*

18 *Qualitas legitimatis, ab allegante probari debet, & in seq. respon. num. 14.*

19 *Statuti beneficio gaudere non debet, qui illius qualitates requisitas non probat.*

20 *Proximior præsumitur, qui se proximum probat, si nihil in oppositum constet.*

EPITOME.

Consanguinitatis quasi possessio an detur? quomodo probetur? & an in decissorijs prodesse possit ad successionem obtinendam?

Statutum excludens fœminas, ex tantibus agnatis masculis, quid requirat, vt effectum prædictum operetur.

Responsʃ. CCVIIII.

COPIOSE', & eleganter scripserunt in præsenti causa consumatissimi ad uocati D. Medeæ de Cassio; adeo vt nil pene reliqui fecerint his, qui post ipsos scribere tentauerint; Verùm tamen nè frustra consultus videar, post diligentiorem messem nonnulla ego quoque colligam.

Themate igitur præsupposito; quatuor potissimùm videntur indaganda. primùm nunquid detur consanguinitatis quasi possessio inter fratres paternales? secundum si detur, an probata dici possit? tertium si probata fuerit, vtrùm in decisorijs petitorij iudicij, & sic ad successionẽ obtinendam sufficiat? quartum si non sufficiat, an aliquid omisserint probare aduersarij; quod ad fundandam intentionem suam necessarium foret?

1 † Quoad primùm concludi potest, consanguinitatis quasi possessionem in gradu præscripto non dari, Quoniam inter patrem & filium, maritum, & vxorem tantummodo reperitur secũdùm Cyn. in l. non epistolis. C. de probat. quem sequitur Anchar. consi. 51. col. 2. Corne. consi. 78. ad fi. vel. 3. & Dec. consi. 322. sub nu. 12. Et licèt multi pro contraria opi. allegentur ab aduocatis diuersæ partis, pauci tamen eam tenent; imò non desunt, qui pro nobis sentiãt, prout occulata fid. legi potest in locis per eos citatis; & si qui sunt contrasentientes, ea tamẽ ratione nituntur, quòd non est dare rationem diuersitatis inter filiationem, & fraternitatem, atque alios consanguinitatis gradus; cuius cõtrarium pulcherrimè ostendit Corn. d. consilio 78. propè fi. Enim vero filiationis quasi possessio maximos effectus operari potest, à quibus cæteri consanguinitatis gradus longè absunt, vt per eum; cum quo optimè concordat Alcia. in trac. præsump. reg. 3. præsump. 38. nu. 8. Item potest alia differentiæ ratio allegari, quia scilicet fallax multùm esse potest nominatio, tractatus, & quasi possessio consanguinitatis, si daretur vltra filiationem, cum facilè consueuerint homines, quosdam nuncupare fratres, aut consanguineos ratione dilectionis, qui verè non sunt l. nemo ff. de hæred. insti. vel ratione adulationis arg. l. fi. ff. eo. ti. quòd de filijs non contingit, quia nominanti, & tractanti nimium obesse posset, vt per Corn. & Alcia. vbi supra & cum non soleat fallax esse quasi possessio filiationis, meritò dari debet, & in alijs gradibus non dari; nè contra veritatem lex aliquid disponat, quam semper sequitur l. cum ita legatũ. de condi. & demon. l. 1. c. de dediti. liber. toll. consequenterq́; cessare creditur vnicum eorũ fundamentum, qui cuiusuis consanguinitatis gradus quasi possessionem reperiri maluerunt, eò quia ratio diuersitatis non detur.

Cęterùm, si sine veri preiudicio, concessum fuerit memoratam quasi possessionem indistinctè dari, videndum est secundo loco num probata reperiatur nominatio, de qua sola Testes aduersariorum videntur deponere? qua in re tenendum est proculdubiò minimè probatam

2 fuisse † Nam primo Testes sunt singulares in eo, quod deponunt Angelum de Cassio dixisse, & fassum fuisse, quòd Laurentius Maria erat sibi frater consobrinus; & cum singulares sint, non probant l. solam. cum materia C. de testi.

3 † imò si possent esse singulares, & non singulares, idem iudicandum foret, secundùm Bal. in l. edicto nu. 34. C. de edic. di. ad. toll. & est de mente Bart. in l. celsus. in fi. ff. de vsuc. & in terminis tradunt Corn. d. consi. 78. col. pen. versi. nec habet obstare, & Capra consi. 56. in princ. & ante eos Alex. consi. 82. cum concord. addu-

4 ctis sub nu. 8. lib. 1. † suadeturq́; optima ratione. equidem nominatio prædicta nil aliud est, quàm confessio nominantis, vt nulli nõ patet; quæ per testes loco & tempore contestes debet omnino probari, non verò sufficit quòd vnus de vna, & alius de alia deponat. Butr. post Cyn. quem refert in c. licèt ex quadam col. pen. de testi. & in c. fi. col. antep. de consuet. & est glo. in l. fi. verb. vel indicijs C. fam. hercis. Alex. in l. admonendi. in addi. Bar. in ver. & cõfessio. de iure iur. & consi. 60. nu. 3. lib. 3. Affic. decis. 364. n. 4. foller. in sua prac. crimi. in versi. & si confitebuntur in materia extraiudicialis confessionis. num. 2. 3. & seqq. cum concord.

5 † sed & tertia ratione constat non probatam ex nominatione quasi possessionem; non enim liquet ꝙ principaliter, & propter se facta fuerit, sed

sed potiùs credendum est incidenter in quotidianis colloquijs hanc emanasse, & absque animo constituendi aliquem in quasi possessione consanguinitatis & parentellæ; meritò nō probat doctri. Bar. in l. quòd Senatus. §. item per contrarium. ff. de li. agno. tradunt cano. in c. transmissæ extra quid si. sint legi. Corn. d. cons. 78. Ias. d. consi. 106. in princ. Dec. d. consi. 322.
* sub nu. 12. vbi de communi * Ias. consilio 103. col. 2. & 3. vbi de cōmuni li. 4. Crau. 249. n. 10.
6 † Ad idem tertia ratio, quæ sola omnem tollit hæsitationem, enimuero Testes partis aduersę non deponunt de nominatione facta per eum de cuius hęreditate agitur, sed per eius patrem, propterea ad præiudiciū filij non probat, cū res inter alios acta alijs nocere non debeat C. res inter alios act. cū vulg. & in terminis tradit Ias. præallegato cōsi. 106. col. 1. ver. 2. & adhuc notabiliùs atq; consi. 81. col. 1. lib. 1. Grat. cōs. vlt. nu. 44. li. 1. & ꝙ effectus dictæ quasi possessionis inter Ang. & Laur. pretensæ cōtra filios Angeli nón porrigatur, apparet manifestè ex magistrali doctri. Bald. in l. non ignorat. col. 2. C. q. accu. non pos. vbi voluit possessum & possessorem dici debere vtrumq. eorū qui sunt in tali quasi possessione. † Sed sic est quòd morte Angeli finita est possessio quam in eum Laur. habebat, nec non & ea, quam ille in Laurentium habuit, quia mors omnia soluit. §. deinceps. in auten. de nup. l. in sūma. ff. de re iud. † Vnde est quòd constitutum collatum post mortem constituētis non valet, eò quia in tempus inhabile confertur, quo sz constituens ampliùs non potest possidere, de qua re latè per Tiraq. in trac. constitu. par. tertia. lim. 2. ergo in proposito cōcludeñ erit nullum ampliùs effectū inde resultare
9 posse; † fuit enim ius personale, vt per Bal. vbi supra, ideo cum persona est extinctum l. pen. ff. de serui. rusti. prædio. cum vulg. benè confert Alex: consilio 25. numero 8. lib. quarto.
10 † Quinimo si secuta fuisset in nostra specie sententia inter memoratos Angelum & Laurentiū super consanguinitate prætensa, ad præiudiciū tamen Tertij non operaretur, per tradita ab Inno. quem Ias. retulit vbi proximè in versi. 3.
11 & adhuc fortiùs † Accedat quarta ratio ad ostēdendum ex nominatione antedicta quasi possessionem nón resultare. Equidem illud certum est, quòd si tractatus cum ea non concurrat nūquam potest effectum memoratum producere, glo. prima in c. per tuas. ibi nominatus cōmuniter fuit, & habitus extra de probat. & sequūtur ibidem scrib. omnes * præsertim Dec. nu. 7. vbi concord. allegat, & de cōmuni fidem facit Idem not. doct. in c. transmissæ supra citato. & in c. Michael. de fil. præsbi. Capra consilio 2. nu. 4. At in nostro casu tractatus non fuit pro-
12 batus, igitur & c. † Et sciendū, quòd tractatus longè potentior est, quàm nominatio Bal. d. l. non ignorat nu. 4. 5. Dec. d. c. per tuas nu. 4. in fi. meritò sola nominatio parùm, vel nihil poterit operari, Ex quibus omnibus apertè videtur sua deri, nullo pacto probatā dici posse consanguinitatis quasi possessionē inter defunctū, & Do: Simonē, ac Io: Mariam de Cassio, successionem petentes, & si probata fuisset non pręiudicaret vtsupra.

Attamen vt omnis prorsus cesset difficultas, demus salua veritate, de asserta quasi possessione constare, & ad decisionem Tertij quæsiti deue-
13 niamus. † Certè ad obtinendum in decisorijs petitorij iudicij & sic ad consequendūm petitā successionem, illa quasi possessio non sufficeret, cum in tali iudicio principaliter deducatur ipsa cōsanguinitas, nō eius quasi possessio doctri. est Bart. post glo. ab eo ponderatam in l. non nudis. in vltima lectu. & ibidē Bal. C. de proba. Cyn. in l. non ignorat. & ibidem Bal. num. 8. & habi. col. 1. C. qui accu. non pos. & Bal. in consi. 180. mortuo filio lib. tertio in no. atq. in c. per tuas. n. 7. extra de proba. Ias. in l. neq. professio nu. 2. C. de testa. & d. consi. 106. ad fi. & consi. 103. col. tertia versi. 5. ad idem lib. 4. Alcia. in trac. præsump. reg. 3. præsump. 38. nu. 5. 6. 7. vbi plures allegat concord. & rationibus hanc opi. firmat vrgentioribus; quàm etiam veriorem &
* magis communem * attestatur. ad eum sufficiat remissio.
14 † Si igitur potis nō est quasi possessio prædicta ad successionem vindicandum vtsupra, proculdubio consanguinitas ipsa probanda est, ad cuius probationem plura, quæ sanè in casu nostro minimè verificantur, debent concurrere, de quibus habetur & latè not. in c. licèt ex quadā extra de testi. & in c. quotiens eo. ti. Bal. d. cōs. 180. & in præcitata l. non ignorat. col. secundā vbi magistraliter loquitur C. qui accus. nō poss. Ang. consilio 87. ad fi. Alex. consilio 25. sub numero 6. & 7. li. quarto Castr. in consilio 56. numero quarto vol. secundo in no. lanfran. in c. quoniam cōtra. in versiculo Testium depositiones. col. antepen. versiculò subsequenter videndum qualiter. de probat. Petr. de Ancha. consilio 51. col. secunda Corn. consilio 78. viso per to. & consilio 146. per to. lib tertio Soci. 39. numero 7. vol. 1. Dec. consilio 322. numero 6. 7. cum pluribus seqq. & consilio 524. col. 1. & secunda, atque consilio 531. numerò quarto Capra consi. 56. col. 1. & 2. Crau. in tract. de antiqui. temp. par. 1. nu. 307. cum sexcentis concord. ab his relatis, quæ singula laboriosum esset referre, non subtile; ideo circa eā vlterius non insistendum; sed quia nō desunt, qui dispositionem d. c. licèt ex quadam. non passim locū habere sentiant, sed tantū in causa matrimonij consequenterq; tot requisita non esse de substā

tia ad consanguinitatis probationem, vbi de successione agitur, idcirco vt huic etiam difficultati occurratur, animaduerto, quòd generaliter, imò procedit memorata decisio, vt colligi potest ex. can. de parentella 35. q. 6. & est de mente Barto. in l. 2. §. item labeo. ff. de aq. plu. arcen. ac Doct. in d c. licèt ex quadam, teste Corn. d. consi. 78. colum. 3. versi. nihilominus hoc omisso. & d. consi. 146. & ita tenent scrib. omnes * in locis nunc citatis, & quòd generaliter intelligeñ. sit, suadetur quoque ex generalitate tituli sub quo ponitur, & vcz. de testibus; qui in omnibus causis producũtur, si enim ibi specialiter loqueretur Sum. Pont. de causa matrimoniali, debuisset potiùs decretalem illam ponere sub rub. de sponsa. & matrimo. per ea, quę tradunt Doc. in rub. ff. si cert. pet. in rub. Insti. de acti. vbi latè Ias. & alij, & est tex. in l. Imperatores. de in diem. adiect.

Non fuit igitur probata consanguinitas, fundamentum intentionis aduersariorum, meritò succumbere debent iu. vulg.

15 †Sed accedat vltra requisita à iure communi, quòd ex dispositione statuti nostri, quo illi nituntur, requiritur, quòd sint proximiores Agnati, qui succedere intendunt ad exclusionem fęminarum, vt colligitur ex præfatione illius, quæ finalem mentem statuentium præsefert. l. fi. cum materia. C. de hæred. institu. Barto. in l. pen. in princ. ff. ad macedo. Dec. in l. vnic. nu. 14. C. de sent. quæ pro eo. quòd interest profer. Tiraq. latè in tract. cessañ. causa limit. prima nu. 64. & seq. cum concord.

Cæterùm non fuit qualitas ista proximioritatis probata, prout probari debuit, vt latè deductum fuit per Magnificos Aduocatos, qui priùs hac in re scripserunt, & satis liquet ex dictis Dec. d. consi. 322. col. 2. post Alex. d. consi. 82. libro primo igitur, &c. Declara hoc vt per Tiraq. de retract. lignag. §. 11. glo. 1. numero sexto cum seq.

16 †Item requirit statutum memoratum, quòd agnati qui succedere debent, sint nedùm naturales, sed etiam legitimi, vt colligitur ex eo, quòd descendentes ipsos repellit, si huiusmodi

17 qualitates non habeant, † & ex eo etiam quòd in dubio de agnatis legitimè natis intelligitur, licèt indefinitè loquatur ad Dec. consi. 471. nu.

18 4. 5. cum concord. † quæ qualitas legitimitatis nullibi fuit ab aduersarijs probata, prout probari debuit, est enim admodum substantialis huius probatio, vt habetur per Butr. Abb. Card. & Præpos. in c. peruenit extra qui fil. sint legi. Feder. de Sen. consi. 215. agit quidam. Alber. l. si vicinis numero 4. C. de nup. Dec. l. si emancipati in tertio not. C. de colla. Ias. consi. 106. colum. fin. Alcia. tract. præsumpt. reg. secunda præsumpt. secunda Rolan. à Valle consi. 3. nu. 45. & seq. lib. 1. & Soci. consi. 39. visis & inspectis. col. 1. vbi de communi * attestatur vol. 1. Et in terminis nostris Dec. latè d. consi. 471. nu. 5. 6. 7. vbi videñ.

19 † Qua propter cum qualitates à Statuto requisitas fundantes se in eo, non probauerint, indubitati iuris est, quòd eiusdem beneficio gaudere non valent Bart. in l. 1. §. prætor ait ff. ne quid in locis pub. in l. 4. §. totiens. de dam. infec. Alex. d. consilio 82. col. 1. & secunda Dec. consi. 222. num. 2. & consilio 300. col. 2. Castr. consi. 176. super eo. vol. secundo Paris. consilio 20. numero 53. li. secundo Gozad. consilio 69. numero 26. Rol. consilio 63. numero 9. cum Sim. & ex consequentia, ad successionem D. Susanæ, de cuius hæreditate agitur, veniet D. Medea eius consanguinea, de cuius consanguinitate, & gradu, optimè liquet in processu,

20 etiam per testes partismet aduersæ, † Hæc enim, alio non constito, proximior pręsumitur, & vti proximior admittenda ad Dec. citato consi. 322. col. 1. cum concord.

Ex his clara patet resolutio ad ea, quę in contrarium fuerunt latè deducta per DD. Aduocatos aduersantium, absque eo quòd sigillatim vnicuiq; obiecto particularis accommodetur responsio; breuitatis & enim causa, consumatissimi Iusdicentis iudicio hoc ipsum relinquemus.

SVMMARIVM.

1 *Redditus annuus estimatur rectè quinq; pro centum, ex communi.*

2 *Precium rerum quomodo rectè estimetur?*

3 *Statutum loquens de vẽditione, locum habet etiã in datione in solutum.*

4 *L. 2. C. de re. vendi. locum habet etiam in datione in solutum.*

5 *Statuta secũdùm ius cõmune interpretari debẽt.*

6 *Statutum Parmen. de vendente rem valoris dupli pracij habet etiam locum in dante in solutũ.*

7 *Estimatio rei facit emptionem, quomodocumque contractus nuncupetur.*

8 *Etiam in materia statutaria, & odiosa.*

9 *Clausula renuntiationis, omni legum auxilio, non tollit remedium l. 2. C. de rescin. vend.*

10 *Læsio enormissima prævalet cuicumque renuntiationi, etiam speciali.*

11 *Statutum præsumens contractum simulatum, fectitium, & in fraudem factum, illum innalidat, iuramento non obstante.*

12 *Iuramentum non tollit remedium l. 2. C. de rescin. vendi. & est communis.*

13 *Læsio enormissima, si non ex proposito, saltem re ipsa dolum importat, & Iuramenti vim tollit.*

14 *Concessio in emphiteosim, vel ad tertium facta in perpetuum, dicitur alienatio, & transfert vtile dominium.*

15 Vtile

15 *Vtile Dominium occidit directum, quod remanet infructuosum.*
16 *Quod declaratur procedere in casu praescriptionis tantùm, non quando directum aliquid operatur.*
17 *Colonus qui partem fructuum soluit Domino, non est conductor, sed partiarius, & habet societatē cum Domino fundi.*
18 *Causa scientiae allegata per testem, declarat dictum, atque regulat, & aliàs inualidum confirmat.*
19 *Testium dicta adiuuari, non cauillari debent.*
20 *Testis vnicus dictum dubium, per alterius dictū declarari debet, vt ad concordiam reducantur.*

EPITOME.

Redditus annuus quomodo estimetur?

Statutum loquens de venditione locum habet in datione insolutum, & maximè Statutum Parmae; qualiter qui vendiderit domum li. 2.

Caetera de materia l. 2. C. de rescin. vendi. & de laesione enormissima tollente vim iuramenti, in contractu appositi.

Et de differentia inter colonum nurris colentem, vel cum certa fructuum quantitate, & dantē fructuum partem dimidiam, vel tertiam, aut aliam portionem.

Respons. CCX.

IN causa Ill. DD. Taurellorum de Cohentio, vnum est antequam punctis excitatis respondeatur, supponendum, Nempe Ill. D. Hippolitam cuius iure illi nitūtur, nedum vltra dimidiam, & sic enormiter, sed etiam longè amplius, & sic enormissime laesam fuisse in contractu cum Domino Antonio Reo conuento, celebrato. Enimuero pro libris 560. assignata huic fuerūt insolutum, bona, ac iura valoris adminus librarum 2800. prout ex processu liquet optimè.

Primò namque comprahensum fuit in assignatione praedicta directum Dominium vnius domus cum quatuor bob. terrae nec nō & ius percipiendi canonis, seu liuelli annui lib. 37. à Iorio de Giouatis, domum & terram praedictam in emphiteosim perpetuam recognoscente

1 † Qui canon, ac annuus redditus iusto praecio estimandus est lib. 740. cum iure receptum sit annuum redditum in rationem quinque pro centum, communiter, & rectè estimari per tex. optimum in. §. si verò alicuius. vbi doct. id quoque not. in auten. de non alien. re. Eccle. & glo. in autēn. perpetua. in ver. iusta ibiq. Ang. Saly. fulg. Castr. & alij C. de Sacro. Eccle. quod etiam tradit Guid. Pap. consilio 180. Rom. consilio 323. Corn. consilio 265 li. 1. Cassen. consi. 11. numero 40. & Afflic. decis. 248. in fi. Cepo. in trac. simul. contract. praesump. tertia numero 32. Ias. l. si fundum per fideicomissum col. 2. de leg. 1. quorum opi. cōmunis * est Teste Tiraq. li. 1. de retrac. §. 1. glo. 6. nu. 19. & Dida. lib. 3. varia. resol. cap. 9. num. 5. cum concord.

Fuit in super in assignatione memorata contentum ius omne, quod habebat praedicta Ill. D. in reliquo petię terrae controuersae, quod fuit de bob. 21. locato eidem Tono ad tertium imperpetuum, quod quidem ius valebat adminus tempore contractus lib. 2100. in rationem scilicet lib. 110. pro singula bob.

Probatur autem in processu huiusmodi praeciū, & valor dupliciter, primò per testes, qui nedum dedictis libris centum, sed etiam de centum quinquaginta rectè concludunt † ex quo
2 re ipsa de communi estimatione deponunt, & in omnibus, ac per omnia secundùm formā traditam à Bart. & caeteris in l. praecia rerum ff. ad l. fal. & Cagno. l. 2. numero 235. cum pluribus seq. C. de rescin. vendi. & alibi saepè.

Secundò ex quantitate fructuum singulis annis pręcepta, quae iustum quoque rei praecium solet indicare, l. pen. cum glo. in versi. quòd fructuum ff. de re. eo. l. si quos. vbi omnes not. C. de rescin. vendi. Alex. consilio 109. numero 13. li. quarto cum notissimis; fuit enim & quantitas fructuum annuatim percipi solita, & eorū verus valor in actis plenè probatus, quòd dubio procul ad summam librarum 105. ascendit, & valde eam excedit; meritò facta computatione in rationem vnius pro vigenti, ita vt redditus annuus quinq. librarum respondeat valori librarum centum secundùm communem sententiam de qua supra, dicendum est plenè probatum fuisse praecium supradictùm terrae locatę ad tertium, siue iuris exigendi ipsam tertiam partem fructuum super ea colligendorū. Vnde patet, quòd assignata in totum fuerunt D. Antonio bona, ac iura valoris ad minus librarum 2840. pro satisfactione librarum 560. & sic lęsa fuit Ill. q. D. Hippolita vltra triplum, ac quadruplum, & sic enormissimè.

3 Hoc stante, descēdo ad resolutionē dubiorum Magnici D. Iudicis; & quo ad primùm, arbitror Statutū nostrū loquens de venditione, cōprehendere quoq. dationē insolutum per tex. in l. elegāter. in princ. ff. de pigno. ac. vbi actio excēpto datur prore euicta, quę insolutū data sit, ꝙ ibidem Castren. & alij no. & tex. in l. si praediū C. de euic. vbi eadem repetita est decisio, cui talem Imperator annectit rationem Nam huiusmodi contractus vicē venditionis obtinet; quę sola falcem mittere videtur ad radicē propositę dubitationis † Hinc est ꝙ dispositio d. l. 2. de vēditione loquēs vēdicat locū & in datione insolutum,

lutū, vt per Cagno.ibidē nu. 163. cū concord.
5 Vnde idem in statuto dicendum est,† quod debet secundùm ius commune interpretari l. 2. C.de noxa.l.fi.§.īcōputationevbi glo.Bar.Bal.
6 & alij.C.de iu.delib.† Verùm in terminis quoque illud decidit Alber. d.l.si prædium., & post eum Dec.consi. 160. sub nu.2. versic. præterea dato. vbi latè insistit;& hoc maximè inquit procedere in datione in solutum voluntaria, prout illa est,de qua nos agimus,rationibus per eū adductis,ad quem sufficiat remissio.
7 Præterea omnis in nostro casu cessare debet hęsitatio, quia res insolutum simpliciter non fuerunt assignatæ, sed estimatæ datæ fuerunt, quo fit vt emptionis,& venditionis contractus verè celebratus fuerit, quocumq; nomine nuncupatus reperiatur per tex.in l. 1. vbi glo.Bart. & alij not.ff.de re.permu.& in l. fi. vbi Bart.C. de prædi.decur.lib.10. Imol.in c. potuit col.9. versi.tangit etiam hic Io: And. extra de locat. Dec.d.consi.160.col. 1.Alba.consi.81.num.47.
8 cum concord.† Et non est dubitandum quin in similibus casibus locum sibi vendicent statuta de contractu venditionis loquentia, prout in indiuiduo tradit Castren.d.l. 1.col.2.versic. adhuc opp.ff.de rer.permut.& Dec.d. consi. 160. col. 1. vbi de statutis odiosis etiam loquuntur, vt videri potest,& nos de fauorabili tractamus idcircò multò magis conclusio firmata verificabitur,reg.odia. de reg.iu.in 6.cum vulg.
9 Circa secundùm dubium, cum in Instrumento non legatur clausula (renuntiationis omni legum auxilio)nō est in aliquo dubitandum; sed dato circa veri præiudicium,quòd clausula memorata in Instrumento adsit,certè beneficio l. 2.circumscripto Iuramento, de quo mentionē inferiùs habebimus,renuntiatum fuisse non intelligitur,vt per Alex. latè consi. 1. lib.6.Cagn. vbi supra nu. 134. cum concord.
10 Cæterùm data enormissima lęsione de qua supra,tollitur omnis difficultas,quoniam siuè renuntiatio generalis sit,siue specialis, nihil pęnitus obesse potest renuntianti, qui eadem facilitate renunciat,qua deceptus contrahit.Dec. latè consi. 180.& seq. Aym. consi. 192,num. 10. cum pluribus seq.Corn.consi 189.nu.7.& nu. 23.vol.1.Curt.iun.consi. 141.num.19.Alba.d. consi.81.num.52.& seq.cum multis sim.ab his relatis.
11 †Quærebatur tertiò loco quid iuris in præfatis stante iuramento, quod super contractū interuenit.qua in re nil diuersum à præmissis cōcludendum censeo ; quandoquidem statutum nostrum sub rub. qualiter qui vendiderit domū, tollit virtutē Iuramenti, præsumendo contractū simulatum,fictitium, ac in fraudem factum Bart.in l.omnes pop.in 2.q.3. q.princ. nu.25. in ver. item si statutum diceretur de iust. & iur. cuius opi.communis * est,& verissima teste Soci.iun.consi.3.nu.36. vsq; ad fi.lib.2. cum concord.& consi.138.nu.11.lib.3.Curt.iun.consi. 50.per to.& consi.118.nu.6. concludens verā, & cōmunem esse Alcia.in c.contingat nu.184. communem * asserens Meno.de recuper. poss. rem.15.nu.135.& seqq.& nu.179.& seqq. Alba.consi.70.nu.7.communē attestans Rimi.iū. insti.quib.alie.li.vel no. in princ. nu.297. cum seqq.vbi non esse ab hac opi.recedendum affirmat Rom.consi.12.nu.4. versi.resultat vsq; ad fi.& ibi Mādos.in addi.in ver. indirectum multos alios citans,& communem dicens Seraphi. de priui.iura priui.61.& latiùs priui.83.nu.79. cum seqq.communem pariter attestans.
12 Quartò cum in contractu lęsio enormissima interuenerit,ex qua dolus ex proposito, vel saltē re ipsa præsumitur, clarum est Iuramenti vir-
13 tutem cessare,† & eo non obstañ. venditorem vti posse d.l.2. beneficio vt ibidem Doct. not. & pręsertim Cagn.nu.79.& 89. Dec.cons.180. nu.6.7.& consi.81. nu.2.3. atq; consi.349. nu. 6.7.Crau.cōsi.7.nu.5.6.& consi.142. num.21. vsque ad numerum 28.atque consi. 192. nu.3. Alba.consi.81.nu.49.50.& consi. 89.nu.5.6. 7.cum infinitis cōcord.ab his adductis,ad quos breuitatis causa me remitto.
14 Vltima erat quæstionum probata lęsio dici possit?ex quo testes videntur indistinctè, tam super directo,quam vtili Dominio deponere, & tamen directū tantummodo pęnes venditricē fuisse videtur, stāte locatione in emphiteosim, & ad tertiū facta,imperpetuū, quę dicitur alienatio,& trāsfert vtile dominiū clē. 1.vbi Card. & alij de re.eccl.nō aliē.Alex.cōsi.1. & cōs.17.
15 cū cōcord.lib.4.†quod vtile occidit ētdirectū, adeò vt infructuosū remanere dicatur gl.l.3.§. ex pluribus in ver.possideo de acqui.posse.
16 Sed respondetur, ꝙ si pręsuppositū primū verū esset, ꝙ sz directū dominiū solummodo penes venditricem fuisset, adhuc tamen intentum haberent Ill.DD.Agentes, ex quo secundùm falsum est non enim peremptum, & sinè fructu directum remanet, nisi in casu præscriptionis, de qua verè loquitur glo.pręd**i**cta, quàm ita declarant ibidem Ang. & alij Alex. in l.si edes.§. libertas.ff.de serui. vrba. præd. & alibi sæpè; secus verò in nostro casu,in quo,& viuit,& multos effectus parere potest; & hunc signanter parit,quòd annuus redditus directo Domino solui debeat;& talis redditus, quòd eo insolutum dato, & enormissima læsio in contractu cadit, prout ex his,quæ præfati sumus, manifestè colligitur,& depræhenditur.
17 Insuper & respōdetur, nullo pacto translatum fuisse dominiū vtile terrarū concessarum ad tertiū,etenim qui eas accepit.i.Tonus suprascriptus,cū fructuū partē,nō uerò numos soluere ꝑmisserit,

misserit, conductoris nomen non meretur, & nullum ius in re acquisiuit, sed effectus est tantummodo colonus partiarius, & quædam contracta est societas, vt est apertus tex. vbi Barto. & Doct. omnes not. in l. si merces. §. vis maior. ff. loca. & idem Bar. & scrib. in l. si apes. in fi. ff. de furt. in qua societate vnus fundum, & alter operas posuit l. si duobus. §. si in coheunda. ff. pro soc. Item & semina, & boues, instrumenta, & alia ad culturam necessaria, prout in vero colono partiario requiritur secundùm Petr. de Vbal. in tractatu de duo. frat. par. decima num. 37. & 64. quod re ipsa simplex est terræ cultor, vt per Petr. ibidem, sed nu. 30. in multis differt ab eo, qui numis, vel certa fructuum quantitate colit, vt apud eundem vbi supra sed nu. 31. vsque ad numerum 36.

Propterea certum est directum, & vtile penes d. Ill. D. Hippolitam remansisse, & d. Antonio cessum fuisse, merito si Testes super vtroque deposuissent, super cedentis tantùm iure, nihilominus deposuissent.

At illud tertiò loco animaduertendum est, quòd Testes prædicti de precio terrarum ita concessarum ad tertium, vt tempore assignationis reperiebantur, clarè deponunt, prout primus in specie deponit pag. 9. qui cauillari non potest, & vltra eum secundus pag. 17. tertius pag. 25. quartus pag. 32. & seq. dum dicunt, quòd Ill. D. Hippolita tanti vendidisset terras suas tempore assignationis, quas re ipsa cõcessas ad tertiũ sciebãt, vt ex eorum testimonio liquet, & dum exempla aliarum terrarum concessarum ad tertium, quæ tunc temporis venditæ fuerunt, alle-
18 gant in causa scientiæ, † à qua nedum declaratur sed etiam regulatur, & aliàs inualidum confirmatur dictum testis Ias. consi. 61. nu. 4. lib. 1. Soci. iun. consi. 69. nu. 12. 13. lib. 1. cũ concord. vnde concludendum est, testes omnes super iu
19 re præd. Ill. D. qualecumq; fuerit, deposuisse † nisi verò eorum dicta cauillentur, quæ potiùs iuuari, & suppleri debent Bal. l. de quibus. col. fi. ff. de ll. in l. 2. C. de temp. appell. Alex. consi. 43. nu. 30. vol. 4. Curt. in suo tract. testi. concl.
20 60. Dec. consi. 595. nu. 4. 5. † & quatenus ipsorũ aliquis dubiè videretur deponere, ex eo quòd primus testis apertissimè deposuit, declarandus esset, vt inuicem concordarent, & contestes essent Soci. iun. d. consi. 69. nu. 16. cum sim. & ità de primò ad vltimum multipliciter quoq; apparet resoluta hæc vltima quæstio ad fauorem Ill. DD. de Taurellis, merito pro ipsis pronunciandum forè per Magnificum D. Iudicem speramus de cuius integritate ac scientia summopere confidimus.

SVMMARIVM.

1 *Testes contra producentem probant plenè.*
2 *Testes duo plenè probant.*
3 *Testium numerus supplet defectus eorum.*
4 *Testes de vniuersitate, qui non sentiunt commodum, idonei sunt.*
5 *Testes de vniuersitate, licèt commodum sentiant in communi, et non vt singuli, sunt tamè idonei.*
6 *Possessor, vel quasi, debet in sua possessione vel quasi, conseruari.*
7 *Prædo quoque in sua possessione conseruandus est.*
8 *Collegij, seù consortij ius & nomen in vno solo conseruatur.*
9 *Capituli nomen in vno solo conseruatur, ita ut ipse solus poßit prælatum eligere.*
10 *Cardinalis vnus de collegio solus superstes, posset Papam eligere.*
11 *Vnicus de Collegio seù Consortio superstes, potest agere, conueniri, excipere, syndicum constituere, seruata tamen forma relata.*

EPITOME.

Testes de vniuersitate quando probent? Consortij seù Collegij ius, & nomen in vno solo superstite conseruatur, qui iura Collegij exercere potest.

Respons. CCXI.

IN præsenti causa contra Petrum de Manghis mota, ego tria in facto verissima suppono

Primò quòd Consortium, de quo agitur fundatum fuit, & dotatum à certis familijs Villæ Sancti Sixti.

Secundò quòd soli homines Seniores dictarum familiarum administrauerunt semper bona dicti Consortij, Cęteris Villæ habitatoribus nullo pacto se intromittentibus, aut contradicentibus; sicq; in quasi possessione pacifica & quieta administrandi, & disponendi, dispensandiq; redditus bonorum Consortij prædicti fuerunt ab immemorabili tempore citra.

Tertiò quòd Petrus Manghus est ex vna de familijs memoratis, imò vnus ex his, qui temporibus præteritis administrauerunt, & dispensauerunt redditus dictorum bonorum, prout nunc quoque administrat. Et hæc omnia satis concludenter per eius testes probantur. imò verò & per testesmet partis aduersæ, si rectè
1 inspiciantur. † ideo de ipsis dubitandum nõ est l. si quis testib. cũ materia. C. de testib. & quod attinet ad testes Petri, omni exceptione maiores habendi sunt. His. n. nõ obest, ꝙ de vniuersitate sint, & cõmodũ sentiẽtes, qa vtrũq; negat

enimu etò non sunt reuera de vniuersitate, neque hoc ipsi deponunt prout præsupponitur, quòd si vnus etiam, vel duo essent de vniuer-
2 sitate, † alij sufficerent l. vbi numerus. ff. de testi. Imò verò si omnes forent de vniuersitate,
3 nihilominus probatent † tū quia numerus suppleret defectum iuxta doct. Bal. & scriben. in l. si quis ex argentarijs §. 1. ff. de eden. Soci. consi. 228. num. 8. in secundo Curt. iun. consi.
4 122. nu. 6. cum sim. † tum etiam quia non sentiunt commodum, sunt enim meri administratores, & dispensatores Redditutum Consortij vt deponunt omnes testes, etiam partis aduersæ, & propterea idonei erant c. insuper c. cum
5 nuncius, & c. tuis de testi. † Vltra quod si commodum etiam sentirent, quòd falsum est, non venirent repellendi, quia non sentirent vt singuli, nec venit inter illos de vniuersitate, lucrū præsentis litis diuidēdum. Bart. in l. in tantùm de re. di. Aret. in §. vniuersitatis. insti. eod. titu. Alex. consi. 68. nu. 14. in secundo Aym. consi. 73. n. 31. Cagno. in locis supra citatis, & est cōmunis dd. opin. teste Hieronimo de mon. in trac. fin. regum c. 58. nu. 11.
6 † Stantibus igitur his, quæ in hac facti specie probata præsupponimus, vnum in iure notissimum subiungo, neminem scilicet de sua legitima possessione, vel quasi deijciēdum esse, sed in ea quemlibet fore manutenendum, & conseruandum, donec de iuribus partium cognitū sit ff. & C. vti possi. per to. §. retinendæ insti. de
7 interd. cum vulg. † Nam etsi prędo esset, manuteneri & conseruari deberet l. 1. §. qui à me. ff. de iu. & iu. arma. c. in literis de resti. spolia. cum vtrobique nor.

Nunc igitur ad fundandam Petri intentionem fortissimo vtor argumento. Aut enim homines de familijs, quæ consortium fundauerunt in Villa Sancti Sixti sunt adhuc de consortio, & nulli dubium, quòd locatio per ipsos facta Petro valet, & tenet, quia in possessione, seu quasi administrandi bona consortij, & redditunm dispensandorum conseruandi sunt, in qua ipsi & maiores sui iamdiu perseuerauerunt per supradicta.
8 † Aut non sunt alij de consortio, & vniuersitate, & in Petro solo remanet, & conseruatur ius & nomen l. sicut §. in decurionibus & ibi Bart. Bald. Castr. Alex. & alij. ff. quod cuiusq. vniuersi. glo. & scrib. in l. Neratius. ff. de verbor. signif. Bart. & Doct. in l. si grege ff. de leg. 1. Innoc. & cano. in c. cum ex iniuncto de oper. nou. nunci. & in c. cum nobis, & in c. cum illa de e-
9 lect. † Vnde est, quòd vnus solus qui remanet de capitulo potest prælatum eligere vt per glo.
10 & doct. in c. gratum extra de postul. prælat. † 9 procederet etiam in ipso Collegio Cardinaliū quorū si vnus superesset solus posset ipse summum Pont. eligere glo. est & ibi Abb. in clem. ne romani. §. porto in ver. omnes de elect. tra-
11 dit Dec. in consi. 51. sub. nu. 18. † Non est igitur dubitandum, quin possit Petrus, etiam solus de Consortio, agere, conueniri, excipere, & alia omnia facere pro interesse Cōsortij vt omnes concludunt in d. §. in decurionibus, & si syndicum vellet eligere, id etiam ei liceret, dummodo seruaret formam, quam tradit Paul. Castr. post glo. vbi supra cōsequenter ergo donec superstes erit Petrus, aut eius descendentes, non poterunt homines Sancti Sixti in vniuerso in administratione bonorum Consortij se intromittere, etsi Petrus malè administraret prout videtur deponere (non tamen concludenter) testes aduersatij, alia via contra eum procedendum foret, & ab alijs personis.

SVMMARIVM

1 *Homicidium, quòd culpa aliqua non vacat, punitur extraordinariè licèt ordinariè nō plectatur*
2 *Videlicet pro modo culpæ & exempla referuntur.*
3 *Homicidium merè casuale impunibile in totum esse debet.*
4 *Casuale autem est, quando quis rei licitè operam dat, licèt casus omnes non præuiderit, qui euenire poterant, quamuis ab aliquo fortè præuideri potuissent.*
5 *Deponens archibusium onustum, si ab aliquo tactum ignem emisserit, & vulnerauerit, puniri non potest.*
6 *Vitium rei sciens, & tacens, si damnum alteri infertur, in culpa est.*

EPITOME

Pro homicidio culposo punitur quis pæna extraordinaria, non pro casuali.

Responſ. CCXII.

Et acutè dubitatur in motiuo contra Geminianum inquisitum, quòd etsi pęna ordinaria homicidij non teneatur, ex quo dolo caret, extraordinaria tamen teneri debeat, quia culpa non vacat, cum deposuerit archibusium à rota onustum propè Ioannem Vgolini, illo non præmonito, vt ab eo caueret, vnde culpa saltem leuissima argui videtur, ex quo nō pręuidit Geminianus id, quod alius facilè & verisimiliter pręuidisset glo. in §. præterea insti. quibus re contra oblig. Bart. in l. quòd nerua. ff. deposi. l. qui bona. §. cum inter. & l. in hac. de dam. infec. & per consequens pro modo culpæ plectendus videtur; vt de eo qui dormiens alterum offendit

cum

cum sciret se solitum talia committere, tradit Bart. in l. pen. ad l. pomp. de paric. & de alio, qui luctando Socium vulnerauit cum gladio, quem in vagina perforata gerebat, consuluit Crau. consi. 97. per to.

Veruntamen his non obstantibus, reum istum absoluen penitus censeo, quandoquidem, nec ordinariæ, nec extraordinariæ pęnę locus esse potest, cum homicidium merè casuale fuerit, quòd omnino impunibile est l. absentem in fi. l. respiciendum. §. delinquunt vbi glo. Barto. & Doct. omnes de pęn. bonus tex. in c. lator in c. dilectus in c. exhibita in c. Ioannes. & in cap. vlt. extra de homi. volon. vel casu. Bossi. in tit. de homic. nu. 66. & seq. & in tit. de defensio. reo nu. 67. Clar. in sua prax. in §. homicidium. nu. 2. Soci. consi. 16. per to. lib. 1. Dec. consi. 9. per to. Rui. consi. 143. nu. 27. lib. 5. cum innumeris concord. dedita opera dimissis.

Quod autem casuale fuerit probatur apertè ex eo, quòd Geminianus tam in deferendo archibusium prędictum, quàm in deponendo ipsum super lapide, vt testes dicunt, dedit operam rei licitæ, propter quod nihil ei imputari potest, si casus omnes fortuitos præuidere non potuit qui euenire poterant d. c. lator. d. c. dilectus. d. c. Ioannes, & d. c. vlt. cum sim. Bossi. d. ti. de de fen. reo nu. 67. Soci. d. consi. 16. & Dec. d. consi. 9. cum alijs præallegatis, apud quos plurima exempla legi possunt, quibus manifestè probatur homicidia iudicari casualia, etiam in fortioribus terminis, & præsertim nō obstante, quòd aliquo pacto præuideri forsan à quopiam casus ille potuisset. Quinimò & si culpa aliqua in homicidio secuto ex parte interficientis interuenerit, dummodo dolus, & lata culpa absuerit, adhuc tamen absque pęna transire debere concludit Hipol. de Marsi. in consi. suo 67. nu. 50. in fin. cum pluribus seq. lib. 1. & consi. 91. per to. lib. 2. qui multis argumentis, & autoritatibus nititur.

Cum igitur in nostra specie, nec indeferendo d. archibusium cum licentia superiorum, culpæ aliquid admisserit, nec in deponendo propè Ioannem super illo lapide, vt pecudes insequeretur, nè damnum alicui inferrent, sed ipse Io: inuoluendo se per terram, & pedibus deijciendo dictum archibusium, solus causam exonerationi dederit, vnde vulneratus remansit, nulli dubium, quin casu merè fortuito id acciderit, & si cui culpa aliqua adscribi possit, Ioanni potiùs, quàm Geminiano adscribi debeat.

Nec quicquam officere potest, quòd Geminianus consuetudinem archibusij sui notam verosimiliter habere debuerit argumento l. 1. §. eam huius de edili. edic. & ob id præmonere debuerit Ioannem, & ab eo tangendo abstineret, quoniam satis constat casum non euenisse archibusij aliquo particulari vitio, vt in casu d. §. causa huius, sed quia commune est omnibus ferè huiuscæ generis armis, vt cum in terram cadunt, vel aliter percutiuntur, statim ignem emittant, & exonerentur, quòd cum experientia rerum magistris in dies docuerit in promptu omnibus esse debet, & pro notorio præsupponendum est c. quàm sit de elec. in sexto, minusq; obstant alia supradicta in motiuis, quia procedunt in casibus, in quibus culpa interficientis erat manifesta propter scientiam imminentis periculi, quòd interfectus imminere ignorabat, vt in duobus illis exemplis de dormiente, & de vagina perforata, in quibus periculum certè imminens quilibet homo, vel mediocriter prudēs pręuidere debebat, & socium ignorantem admonere, vel ab actibus illis abstinere, In casu autem nostro non erat quid præuideret Geminianus qui archibusium collocauit in loco, in quo nullum imminebat periculum explosionis, nisi deiectione secuta, & natura huiusmodi archibusiorum non minus ipsi Ioanni nota esse debebat, quàm dicto Geminiano; ergo ex diuersis non fit illatio l. Papinianus de mi. cum vulg.

SVMMARIVM.

1 *Mulieris quæstus ex lactatione proueniens, ad ipsam pertinet, non ad maritum, cui in similibus non tenetur operari.*

2 *Et huius quæstus vsusfructus, ad patrem spectat non obstante, quòd nupta sit.*

3 *Qui vsusfructus in personam eiusdem patris durat vsque ad mortem, licèt filia pradefuncta sit filijs, & haredibus suis relictis.*

EPITOME.

Vxor lactando filios alienos, quicquid acquirit sibi ipsi, nō viro acquirit, & si Patrem habet, vsumfructum illi, acquirit, licèt sit matrimonio copulata; qui vsusfructus durat etiam post mulieris mortem.

Ad mandatum Serenifs. olim Mariæ Principis Parmæ, & Placentiæ Matris Serenifs. Principis Rainutij nunc Ducis Sapientissimi.

Respons. CCXIII.

DOmina Siuilia Varana Nutrix Serenifs. Principis Rainutij Farnesij, quę dono habuit à Serenifs. Principe DD. Maria aureos tercentum & ampliùs, sibi ipsi, non marito, eos quæsiuit, & hoc nedū si ex mera donantis liberalitate pro-

cesserunt, prout processerunt, sed etiam si pro mercede lactationis dati fuissent; ex quo in talibus, non tenetur vxor operari viro, vt pulcrè cōsuluit Ant. de prat. ver. inter cons. Alex. 133. per to. vol. 4.

2 At quia mulier ista patrem habet adhuc superstitem, queritur vtrùm vsusfructus pecuniarum huiusmodi, ad ipsum pertineat; & si matrimonio acquisitionis tempore fuerit copulata? respondeo affirmatiuè per doctri. Bal. in l. si in vitam, C. de nupt. & in l. 1. C. de bon. quæ lib. & ibidem Paul. Castr. nu. 3. Ang. in §. quia vero. in vlt. col. in auten. de æqual. do. Aret. cons. 72. ante numerum quartum Crot. in repet. l. frater à fratre. de condi. indebi. q. 16. nu. 96. Bero. decis. 197. in princ. & nouissimè Pinel. in l. 1. p. 1. ampli. 4. sub nu. 34. C. de bo. mater. vbi decisionem hanc post Crot. vbi supra, pro memorabili commendat.

Nec finitus dici potest vsusfructus lz filia iam sit præmortua, relicto filio herede suo vniuersali ab intestato; vt per eundem Pinel. loco præcitato in decima, & vndecima ampli. sub nu. 43. & 44.

Censeo ita iuris esse, à prędicta Serenis. D. pro veritate requisitus; & ita fuit executum.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta debita mulieri propter dotem datam, idem priuilegium obligationis bonorum mariti, tam constante matrimonio, quàm eo soluto, (adversus Abb. opin.) habent.*

2 *Hipotheca autem dictorum bonorum mariti, initium summit à die contractus dotalis, non verò à die moræ ipsius mariti, vel haredum eius.*

3 *Hac tamen locum sibi vendicant in muliere habente expressam hipothecam, non in habente solùm tacitam, ex dispositione l. vnic. §. & vt plenius C. de rei vxo. ac.*

4 *Statutum Parmæ taxans alimenta mulierum pro dote, dum heredes mariti differunt restitutionem, in rationem septem pro centum, operatur, vt priuilegium hipotheca initium pro eis summat à die dotis data vt supra.*

EPITOME.

Alimenta debita mulieri propter dotem datam, habent idem priuilegium hipothecæ, quod ipsa dos, & initium sumit à die instrumenti dotalis, non à die moræ.

Fallit tamen in habente tantùm tacitam hipothecam.

Pro Magnifica D. Portia Santilla.

Respons. CCXIV.

Rem actu tetigit Ill. D. meus in suo breui motiuo, cui non videtur satisfactum per Excellentem D. Zuntium, licèt ingeniosè pro responsionibus, more suo, elaborauerit.

1 Enimuerò præsupposita ipsius motiui conclusione, quòd alimenta vxori debita propter dotem datam, habeant idem priuilegium obligationis bonorum mariti, quod habet ipsa dos, quam pro vera supponit ipsemet D. Zuntius, dico, quòd nec distinctioni debitorum contractorum soluto matrimonio, debitis eo constante, locus est; quicquid senserit Abb. citatus in consi. 43. ad fi. lib. 2. qui pro ea nihil allegat, nam talem distinctionē plenè impugnat Alex. in l. si cum dotem §. finautē in sęuissimo nu. 11. & plenius Neguſ. in trac. pigno. par. 2. membr. 4. nu. 47. vsq; ad numerum 54. qui iuribus, rationibus, authoritatibusq; nituntur validissimis, sufficiat ad ipsos remissio.

2 Minusq; subsistit relata restrictio hipothecæ ad tempus morę per heredes factæ, vt sic abinde initium summat obligatio, non verò à die Instrumenti dotalis D. Portiæ. Quoniam Soci. in consi. 41. vol. 4. pro dicto citatus, totum oppositum concludit † dum distinguit inter expressam hipothecam, & tacitam pro restitutione dotis, vel solutione alterius debiti, interuenientem; legatur, quæso nu. 16. versic. licèt secus & nu. 17. versi. nam iuxta hoc atq; num. 19. & 20. necnon nu. 25. & nu. seq. versi. sed ista responsio. Quibus omnibus in locis vult, quòd quando creditor habet expressam, prout habet D. Portia, hipothecam pro sorte, habeat quoq; bona debitoris obligata ab initio vsque pro vsuris, alimentis, ceterisq; accessionibus; licèt secus arbitretur, quando tacitam tantùm habet; prout haberet vxor absq; promissione dotis restituendæ, & expressa obligatione bonorum mariti, ex dispositione l. vnicæ §. & vt plenius C. de re. vx. ac. & cum ipso Soci. transit etiam Neguſ. loco præallegato num. 51. versic. à quo autem tempore.

3

4 Responsio etiam data statuto nostro, quòd appositè & in terminis perpendit Ill. D. meus, facilè confunditur nam mandante ipso statuto solui pro dote vxori, soluto matrimonio, alimenta in rationem septem pro centenario, inducitur pro eis hipotheca bonorum mariti vsque à principio dotis datę, ita in terminis consuluit Castr. in consi. 40. ad primum respondetur nu. 13. volum. 3. quod tantò magis in nostra specie recipiendum est, ex quo statutum memoratum, nedum mandat alimenta solui,

sed

sed actionē contra bona mariti tribuit. in vers. cū hoc, & versi. seq. Vndè cessat penitus quod dicebat Abb. d. consi. 43. in fi. inquiens aliud esse, quòd alimenta debeantur, & quod bona pro solutione sint obligata.

Constat igitur ex præfatis, quòd siue iuris communis, siue municipalis dispositionem respiciamus, præferri semper debet D. Pottia, vti anterior creditrix. nec est ei vlteriùs executio rei iudicatæ contra Badalocchium differenda; quę aduersariorum subterfugijs, ac etiam (vt ego opinor) collusionibus, plusquam par erat, dilata fuit. Hęc tamen Ill. D. mei iudicio, & veritati, lubens subijcio.

SVMMARIVM.

1 *Succumbens in inditio. tenetur expensas parti reficere.*
2 *Dictio, alia, cadit inter similia.*
3 *Verba generalia ita sunt interpratanda, & restringenda, vt absurdum & Inconueniens aliquod non causent.*
4 *Statuto Parmæ cauetur, vt per proprios agros tenea turquilibet dare transitū pro ducenda aqua, recepta damni solutione, si quod infertur.*
5 *Verba generalia restringi debent, nè quis indebitè lucrum percipiat.*
6 *Idem, nè quis indebitè damnum patiatur.*
7 *Clausula generalis post specialem dispositionē subiecta, nunquam comprahendit easum maiorem expraßis, neque in quo maior ratio militet.*
8 *Quod tibi non nocet, & alteri prodest facilè concedi debet.*
9 *Socius in re communi facere potest quicquid vult, dummodo consocij non intersit.*
10 *Sententia debet esse conformis libello.*

EPITOME.

Generalitas verborum inhibitionis quomodo interpratanda, & restringenda sit?

Pro D. Cesare, & fratribus de Sacca.

Respons. CCXV.

Vlstari certè non possunt D. Cæsar, & fratres de Sacca ex causa assertæ contrauentionis factæ ordinationi, & pręcepto Ill. D. Auditoris Criminalis, & Commissarij aquarum. Quoniam nulla subest contrauentio. Enimuero causa, & lis, in qua dictam ordinationem fecit, fuit tantùm super aquis riui Baganzalis, quod ex flumine Bagantiæ extrahitur, vt ex processu liquet pluribus in locis, & præsertim ex primo capitolo capitolorum partis aduersę pro ducto rum die septimo Iunij 1572. & ex testibus superinde examinatis; & ad has tantùm aquas, de quibus controuersia erat, relationem habent verba totius ordinationis, vt videri potest, Meritò cum fratres antedicti has non tetigerint, nec aliquo pacto in eis se intromiserint contra ordinationis tenorem, sed tempore tantùm sicitatis alias aquas, in quibus neutra pars ius prætendit, per ipsum riuum conduxerint, non mulctandi, sed absoluendi sunt; & pars exaduerso instans venit in expensis condemnanda l. eum qui temere. de iud. cū vulg.

2 Nec dubium faciant Ill. D. meo verba illa nec aliam decurendam per dictum Riuum, contenta in præcepto post ordinationem ipsam facto, quoniam de simili tantùm aqua, eiusdemque qualitatis, & eandem rationem habēte, intelligi possunt. & hoc operatur, natura illius dictionis (aliam) c. fi. in prin. de pac. in 6. cum ibi not. per Archid. glo. & doct. in l. non solum. §. quæritur. in ver. creditores ff. de procur. Alex. consilio 204. numero 3. li. secundo Paris. consilio 20. numero 54. in 3. Rui. consilio 13. numero 4. in primo cum concord. Constat autem ex probationibus per reos factis, quòd aqua cuius occasione præsens iudicium agitur, descendit à Flumine Iarronis, extrahiturque à canale Nauilij, Item quòd non est solita decurrere per hunc riuum, quodquè eius dispositio pertinet ad ciues Dominos bucchelorum, & potestatem Nauilij, & ab eis impetrāda est, prout ipsi fratres impetrarunt, & nihil omnino iuris partes ipsæ in ea prætendunt; quæ omnes qualitates sunt diuersæ penitus à naturali aqua canalis Baganzalis Nimirum &c.

Secundò non obstant verba præfata, quia, & generalia videantur, & omnem aquam compræhendere, quæ per riuum præfatum decurrere possit, sunt tamen ita interpretanda, & restringenda, nè absurdum aliquod contineant glo. fi. in clem. literas de rescrip. Castr. consi. 50. nu. 3. in 2. Crau. consi. 70. nu. 21. & consi. 86. nu. 8. cum concord. At prohibere partibus colligantibus, nè tempore sicitatis, quo nihil prorsus æquę decurrit per riuum antedictum, possent, & quælibet earum posset aliunde emere, vel pręcariò obtinere aliā aquā, in qua ius non prætendant, & per illum etiam riuum conducere ad propria prædia, absurdissimum esset, cū transitus aquarum, nedum per similes alueos, sed per priuatos etiam agros passim cōcedatur soluto damno, si quod inferatur, vt ex statuto nostro disponitur igitur &c.

Tertiò restringi debet generalitas verborum, nè altera partium indebitè lucrū percipiat Crau. d. consilio 70. num. 26. post Bart. & Ias. quos citat Verùm si generaliter, & indistinctè pro-

procederet prohibitio prędicta, etiam respectu aquarum aliundè acquisitarũ, sequeretur, quòd illa pars, quæ minùs esset diligens in perquirẽdis huiusmodi aquis, aut etiam malitiosè id omitteret, indebitè participaret de aquis extrin-
6 secus quæsitis per aliam partem, † & èconuersò lederetur indebitè, & absque culpa sua pars diligentior; quòd nè sequatur, restringitur etiã generalium verborum interpraetatio, vt per eũdem Crau. consi. 3. nu. 3. 6. 18. & 22. cum multis concord. Meritò concludendum est ex vtraque ratione generalem prohibitionem antedictã casum istum minimè comprąhendere. Et pro confirmanda huiusmodi interpraetatione, videat quæso Ill. D. meus quamplures rationes in d. consi. 3. per to. quod in terminis inhibitionum signanter loquitur. & alias etiam inueniet in præfato respon. eiusdem Aymo. reddita pro genero, sed nullo modo omittat legere Pedem. decis. 167. in qua tot sunt argumenta congesta ad hoc propositum, totq; authoritates, vt quicquam vlteriùs vix desiderari queat.
7 Quartò etiam fac. quòd quotiescumq; clausula generalis subijcitur post specialem dispositionem, nunquam comprąhendit casus maiores expræssis, & in quibus maior ratio militet. optimi sunt tex. in l. fi. §. cui dulcia. de vi. tri. leg. in c. sedes de rescri. & in clem. non potest de procur. in sexto, quos ad hoc allegat Barto. in l. sed & si quis. §. quæsitum in glo. 1. ff. si quis caut. Calca. consi. 1. sub nu. 14. versi. & præterea, vbi reperitur diuersa ratio Dec. consi. 541. num. 9. Crau. d. respon. 1. per genero. nu. 81. cum sim.
Cæterùm maius est prohibere litigantes conducere aquam aliundè quæsitam per riuum exsiccatum, quàm naturalem aquam ipsius riui temporibus alteri concessis, deriuare, & subtrahere; & longè maior est in eo casu ratio, vt cunctis obuium est, & ex supradictis patet, Ergo per illam generalem clausulam (nec aliam decurrendam, &c.) post specialem prouisionem adiectam, dicendum non est prohibitum fuisse partibus ipsis talem aquam conducere, pro cuiusq; arbitrio; Et hoc tantò magis, cum nihil considerari possit præiudicij fieri parti non cõ-
8 ducenti, † succedit enim regula, quod tibi non nocet, & alteri prodest, &c. l. 2. §. item varus. de
9 aqu. plu. arcen. † & alia reg. quod in re communi potest socius facere quicquid velit, dummodo consocij non intersit l. quidam §. parietem. ff. de serui. vrba. prædio. & l. fistulas. eod. ti. cum vtrobiq; not. glo. & Doct. in l. Sabinus ff. com. diui. & in reg. in re communi de reg. iu. in 6.
Quintò, & vltimò considero, quòd cum in totò processu nullum fuerit factum verbum de alia aqua, prçter prædictam, quæ inter partes controuertebatur, si illa verba (vel aliam decurrendam, &c. aliter, quàm supradictum est, intelligantur, continebunt aliquid vltra petita, quod
10 de iure nullum erit, † quia conformis libello debet esse sententia. l. vt fundum. ff. comm. diui. c. licèt hæbi. de Simo. Bart. in l. Emilius. in fi. de mi. Dec. in l. vinum nu. 17. si cert. pet. cum concord. Quod nè contingat, dicendum est, de aqua tantùm in processu cõtenta, iudicem sensisse, & per consequens nulla hoc tempore contrauentio considerari potest, & sic cessat omnino prætensa mulcta, & pars pro ea instans debet in expensis condemnari l. cum quem temere de iud.

SVMMARIVM.

1 Societas omnium bonorum, ex quibus actibus tacitè inducatur?

2 Socius omnium bonorum acquirens nomine proprio, tenetur tamen acquisita communicare, ex communi.

3 Filia vnius ex socijs omnium bonorum, debet de communi dotari, ex communi.

4 Filia verò vnius sociorum nõ omnium bonorum, si dotata fuit de communi, sciente consocio, & nihil protestãte, sed tacente, præsumitur is donasse, præsertim fauore dotis, quod facilè donationem præsumptionem inducit.

5 Acquisita per rusticos simul viuentes, & colentes terram, distribuenda sunt in capita, non in stirpes sociorum?

EPITOME.

Tacita societas omnium bonorum ex quibus actibus inducatur?

Socius omnium bonorum acquirens nomine proprio, tenetur tamen socijs communicare.

Filiæ huiusmodi sociorum de communi dotari debent, inter alios verò socios secus iudicandum, nisi donatio dotis fauore aliundè præsumatur.

Respons. CCXVI.

IOannes, Iacobus, & Bartholomeus fratres de Painis mortuo patre remanserunt in communione possidẽtes bona hæreditaria, & colendo terras, tam suas, quàm alienas, cõmunicando omnia lucra, & damna vndecumq; prouenientia, etiam vxorũ dotes; & vtendo etiam rebus emptis in communes vsus, absque eo, quòd rationes vnquam sibi inuicem reddiderint; mortuo quoque Iacobo, & Bartholomeo relictis filijs, in eadem communione, & societate diù perseuerarunt, & cum vnus ex filijs Iacobi vxorem duxerit, cum dote scutorum centum, Ioannes, qui

qui semper negotia familiæ gerebat, illos recepit, & cartam dotis fecit, & in communes vsus conuertit, iuxta solitum, qui etiam diuersa bona stabilia acquisiuit, cum capitali, & laboribus communibus, communi semper nomine, exceptis bobulcis duabus terræ, quas nomine suo proprio emit; Aliquando etiã pęnas, & mulctas de communi persoluit, sicuti omnia alia onera, tam realia, quàm personalia. Et quia ex dicto Iacobo tres etiam filiæ extabant, quamdiu in domo steterunt, ad communem semper vtilitatem, rusticorum more, operatæ sunt; cum verò ad ætatem maturam peruenissent, nuptui traditę fuerunt, nulla constituta dote, sed datis cuilibet quibusdam tantùm pannis, seu vestimentis valoris librarum ducentum circiter. Demum ad diuisiones deuenerunt, bonorum communium, etiam acquisitorum, & cum iam sint concordes de diuidẽdo in tres partes ęquales, prætendit tamen Ioannes duas illas bobulcas terrę emptas nomine proprio pręcipuas habere, atque loco vestimentorum prædictis mulieribus datorum, portionem aliquam sibi, & filijs Bartholamei deberi. Quęritur quid iuris?

1 Quoad primam prætensionem, arbitror eam iniustam; quandoquidem societas inter dictos fratres, ac patruũ, & nepotes, ex actibus narratis fuisse dicitur omnium bonorum; quia inter ipsos non fuit facta distinctio aliqua, cuius generis esse deberent l. communiri. ff. pro soc. cum not. & quia habuit omnia requisita societatis vniuersorum, de quibus apud Dec. latè cons. 66. nu. 2. 3. & latiùs cõs. 68. in primo dub. atque consi. 548. per tot. Rol. plenè consi. 91. nu. 26. vsq; ad 31. vbi plures citat, & de communi * attestatur, & pleniùs Mascar. de proba. concl. 1309. nu. 20. cum seqq. vbi post multos authores citatos, de recepta sententia * fidem facientes, concludit sub nu. 3. tria ad summum requiri, ad inducendam bonorum omnium tacitam societatem; quę in casu isto proculdubio concurrunt, videlicet primo loco communicatio omnium bonorum, conuictus, & promiscua dictorum bonorum possessio, secundo lucrorum, ac damnorũ omnium ex quacumq; causa prouenientium & onerum communicatio, tertio de superlucratis ratio non reddita. Meritò ergò præsupponendum est hanc talem fuisse.

2 Vndè consequitur, quòd terræ emptę durante societate per Ioannem administratorem, communicari debeant, licèt instrumentum cantet in personam suam; de hoc est tex. in l. si quis societatem. vbi omnes * not. ff. pro soc. & in l. si patruus. à contrario sensu C. communia vtri. iud. tradit Bal. in l. 1. nu. 2. versi. item non esset C. si quis alt. vel si. in l. sicut proponis. num. 6. C. de rei vend. & in l. si socius. vbi etiam Ias. latè nu. 1. & 2. ff. si cer. pet. Dec. consi. 255. per to. Crau. consi. 159. nu. 1. 2. 3. & consi. 268. per to. & signanter in secundo dub.

Ex eodem præsupposito manifestè resultat decisio alterius dubitationis, circa mulierum dotes, si modo dotium nomen merentur, nam cum fuerint omnia communicata vtsupra, debebãt etiam ipsæ de communibus bonis dotari per tex. in l. si socius pro filia ff. pro soc. inducendo, vt per glo. ibi in ver. conuenissent, & Rui. cons. 109. col. 2. versi. sed præfatis vol. 1. atque Rol. d. cõsi. 91. nu. 4. & ita in terminis cõsuluit Dec. d. consi. 66. in 2. dub. & d. consi. 86. pariter in 2. dub. vbi de communi * attestatur, & ab ea non esse in consulendo, & iudicando recedendum asserit, & post eum Crau. d. consi. 159. nu. 4. & Rol. d. consi. 91. nu. 31. vsque in fi. concludens post innumeros relatos, hanc esse communẽ, * & magis communem doct. opi.

Quòd si non fuisset inter memoratos contracta societas vniuersorum, prout certè fuit, & dotatæ etiam fuissent mulieres istæ, quas reuera nõ constat dotatas fuisse, adhuc tamen nihil eam ob causam præcipuum cui quam deberetur; nam stante sanguinis coniunctione; & stante quòd nemo quicquam protestatus fuit, sed omnes socij, sciẽtes tacuerũt, præsumitur donatio præ sertim fauore dotis, quæ facilè talem donandi animum præsumi facit. Nam ita in puncto respondit Dec. supra citatus consilio 66. col. pen. vers. 2. principaliter post Imo. & Castr. quos refert, & consi. 68. nu. 3. versi. his tamen remotis, & nu. seq. atq; Crau. d. cons. 159. nu. 4. vbi alios citat; sufficiat ad hos remissio.

Cęterùm, nec donatione opus fuisse creditur in rebus tamen modici valoris, cui enim dubium quin multò plus in tot annis, quibus ad beneficium societatis operatæ sunt, fuerint superlucratę? Nã si pro ancillis inseruissent extraneis, pecunias certè in notabili quantitate, vltra vestimenta, acquisiuissent, cum quibus decentiùs

5 fortè nupsissẽt † Quin potiùs dici posset, quòd portionem aliquam bonorum acquisitorum tẽpore quo operas suas præstabant, prætendere potuissent, ex quo in similibus societatibus rusticorum ita seruatur ad Bart. in cons. 186. Cucciarellus. Bal. in l. 1. nu. 13. C. pro soc. in trac. de duo. fra. nu. 19. atq; in l. si patruus. num. 16. versi. sed pone C. com. vtri. iud. Cepha. consi. 69. nu. 7. vsque ad fi. & hæc in re tam clara, & ęqua, inter hos pauperes agricolas dixisse sufficiat, pro veritate indicanda, nè litibus & expẽsis fatigentur, qui iudicio meo pariturì sunt.

SVMMARIVM.

1 Iudex coram quo nullitas principaliter intentatur, tenetur super ea pronunciare. Sed vide. i. num. 10. cum seqq.

2 Prin-

2 *Principaliter autem intentata dicitur, licèt vnà cum appellatione commissa fuerit.*
3 *In procedendo in tali causa nullitatis, iuris ordo, ac tela iudiciaria seruari debent.*
4 *Nullitate autem incidenter intentata, non cogitur Iudex super ea iudicare, sed ad vlteriora procedendo in meritis, tacitè pronunciare intelligitur.*
5 *Nullitatis Iudex si quando ad merita deuenire potest, id verum tantùm videtur, quando nullitas solam sententiam concernit, non verò quando totum processum, prout in casu defectus Iurisdictionis.*
6 *Compromissum probatur præsumptiuè ex actis coram Arbitro factis, licèt in scriptura redactum non fuerit, nec per testes probetur, & est communis.*
7 *Arbiter habet authoritatem iudicandi ex partiũ consensu expræsso, vel tacito,*
8 *Et eius sententiæ stari debet.*
9 *Arbitria ad instar iudiciorum redacta sunt.*
10 *Causa appellationis, & nullitatis simul commissa in forma communi, potest Iudex super vtraq. pronuntiare. ex Communi.*
11 *Si verò actor velit, vt primò super nullitate iudicetur, opponere, & contradicere debet processui super meritis, & protestari. & .j. num. 16.*
12 *Iudex datus super nullitate simpliciter, potest tamen in meritis confirmare sententiam Iudicis à quo, si manifestè iustam cognoscit. & infra numero 15.*
13 *Etiam si de nullitate ex defectu Iurisdictionis agatur.*
14 *Iudex appellationis potest etiam super nullitate iudicare.*
15 *Iudex nullitatis procedentis ex defectu iurisdictionis, cessante nullitatis causa, potest super meritis iudicare, & sententiam nullam confirmare, & supra 12. 13.*
16 *Si Iudex appellationis, & nullitatis vult ad merita deuenire, omissa cognitione nullitatis, debet actor, cui non placet, nedum contradicere, & protestari, verùm etiam appellare; aliàs procedit, & tenet iudicium, & supra num. 11.*

EPITOME.

Iudex super nullitate datus, an, & quando possit super meritis iudicare? & quid si datus fuerit super appellatione, & nullitate? & an datus super appellatione, possit super nullitate iudicare.

Compromissum præsumptiuè probatur ex actis coram aliquo, vti arbitro, factis, licèt aliundè nõ appareat.

Pro Illustrissimo D. Comite Sissiç.

Respons. CCXVI.

IN diuisionibus olim factis inter Illustrissimos DD. Comites Sissiæ, & Beluederij Antonium Mariam, & Pamphilum, eorundem Castrorum Condominos, Arx Sissiæ vtriquè pro medietate obuenit. At paulò post Com. Pamphilus portionem suam Com. Antonio Mariç vendidit, certo inter eos conuento, & soluto prætio. Sed in contractu ipso venditionis pactum fuit appositum, quòd eueniẽte casu, quo totum feudum Terræ Sissiæ ad Com. Antonium Mariam deuolueretur, dictum præcium eidem restitueretur, Ex quo Arx ipsa vti quoquè feudalis ad eundem pertinere deberet; & propterea præcium eius loco subrogatum, iure merito eodem iure censendum.

Verùm præsupponendum est, Com. Pamphilum ante diuisiones, omnia bona sua Illustrissimæ D. Corneliæ Simonettç vxori suæ, reseruato sibi vsufructu toto tempore vitæ suæ, donasse, quæ nihilominùs contractum præfatum cum promissione præcij restituendi, approbauit, ratificauit, & emologauit.

Mortuo deinde Com. Pamphilo sinè descendẽtibus, venit casus, quo Com. Antonius Maria in toto feudo Sissiæ, ac etiam Beluederij, successit; licèt ab illo institutus fuisset hæres, etiã in feudalibus Perill. D. Horatius Simonetta vxoris nepos, & omnium bonorum eadem vxore relicta vsufructuaria; cum quibus litem diuturnam habuit Com. Antonius Maria, & per conformes sententias Excelsi Ducalis Consilij præualuit, quæ fuerunt executioni demandatç, condemnatis etiam Aduersarijs in expensis, & nonnullorũ fructuum restitutione.

Cum ergo præcium Arcis postea repetere interderet, tractatum fuit amicabiliter de stãdo iudicio Excellentis Iuris Consulti D. Antonij Pectorelli cõmunis Amici, & conclusum verbotenus tantùm; coram quo instructus fuit processus summarius, data petitio, facta respõsio, datæ positiones per Com. Antonium Mariam, quibus fuit responsum per Aduersarios, etiam confitendo earum partem, producta iura, & latum tandem ab eo fuit laudũ pro Com. Antonio Maria.

Appellarunt Domini Simonettæ, ac de nullitate dixerunt, commissaq́. causam per Ill. D. Parmæ Gubernatorem vti Serenissimi Ducis delegatum ex forma constitutionum, ac statutorum, alteri Iuris consulto Collegiato, qui post instructam coram eo causam, suã tulit sententiam, laudum præfatum nullum declarando, sed illud nihilominùs vti iustum confirmãdo, &

do,& approbando; ità tamen quòd in sententijs numerum non faceret; motus enim fuit, quia de compromisso clarè non constabat.

Appellarunt rursus Domini Simonettæ,& commissa causa vt supra, alteri Iurisconsulto, absolutoq. coram eo processu, Dubitatur nunc de viribus sententiæ Iudicis à quo,in eo quòd iustè iudicatum dixit, & confirmauit.

1 Primo quia stante laudi nullitate ex defectu iurisdictionis, & stante, quòd Domini Simonetę nullitatem principaliter intentarunt, & super ea pronuntiari petierunt, non potuit Iudex super meritis iudicare Bart. in l. cum quærebatur de re iud. & in l. si vt proponis la prima C. quo. & quando. Iud. Van. in tract. de nulli.tit.quot,& qui.mo.nulli.nu.14.alios allegans, videlicet Ang. Fran. & lanfran. Nec du-
2 bitandū videri quin principaliter intentata dicatur nullitas, licèt de iniustitia quoq; dictum fuerit,& causa super vtraque commissa, vt per
3 Vant.vbi proximè num. 9. cum seqq. & tantę virtutis, & efficaciæ est nullitas principaliter intentata,vt necesse sit iuris ordinem, & telam iudiciariam prosequi,de qua glo.in l.prolatam C. de senten. & interlo.omn.Iud.Van. vbi su-
4 pra num. 29. Serùs verò quando incidenter; quia super ea tunc non est pronuntiandum,sed sat est ad vlteriora procedere, nam ex tali processu tacitè censetur super nullitate pronunciatum. Vant.eo.in loco sub nu.41.

5 Et præsupposito, quòd aliquando possit Iudex nullitatis super meritis pronunciare,id tantùm locum habet, quando nullitas solam sententiā concernit, nam tunc potest ex antiquis actis prima sententia confirmati, seu infirmati;secùs verò quando totum processum respicit, prout in casu isto, ob iurisdictionis defectum Alex. consi.53.nu.14.vol.5.

Cęterùm his non obstantibus iustè, sanctequè fuit in meritis per Iudicem ad quem iudicatū; quamuis etiam meliùs iudicasset, si laudum D. Pectorelli absolutè confirmasset, & nullum nō
6 declarasset; quod re ipsa validum erat. Nam licèt compromissum in scriptis redactum non fuerit, ex actis tamen apparet coram Arbitro factis (vt supra in facti narratione retulimus) quòd ipsum pro Arbitro habuerunt, eiusque præceptis paruerunt, & diuersas scripturas coram eo produxerunt, à quibus omnibus abstinuissent, si in eum vti Iudicem Compromissarium non consentissent. Ita in terminis consuluit eleganter Pater Anch. consilio 228. In Christi nomine amen.quęm sequitur Alex.pater veritatis in consi. 84. num. 4. & per to.li.5. omnino videndus; & his duobus iuris luminibus quisq. deberet acquiescere: Sed accedit Boer. decis. 203.num.10.cum seqq. & Dec.in c. prudentiam col.6.nu.mihi.75. versi. notandum tamen est. de off. de leg.atq.Van.d.tract. ti.vlt.nu.35.& 75. cum seqq. & nu. 80. vbi de
* communi attestatur.
7 Cessat igitur quod de incompetentia Iudicis præsupponebatur ad laudi nullitatem iuducendam,quia licèt ordinaria iurisdictione atq. delegata crauerit D. Pectorellus, habuit tamen partium consensu expræsso, vel tacito iudicandi authoritatem: quod sufficit l. optimam C. de contra.vel commi.stipul.l.cum quis. cū not.
8 C.de iu.delibe.Alex.d.consi.84.num.3.& stari debet sententiæ Arbitri. l.diem proferre.§.stari.de rece. Arb. nam ad instar iudiciorum re-
9 dacta sunt arbitria l. 1.eo.ti. & de primo ad vltimum sequitur, Iudicem ad quem rectè potuisse super meritis pronunciare, & laudum ipsum confirmare.

Veruntamen dato, citrà veritatis præiudicium, ad omnem hæsitationem tollendam, nullum fuisse laudum, dicimus Iudicem secundum potuisse tam super meritis, quàm super nullitate
10 pronunciare Quod primò deducitur ex forma delegationis factæ ad instantiam Dominorum Simonetarum de causa appellationis, & nullitatis in forma communi, simul, & semel. quo casu vtraq. principaliter commissa dicitur, & super vtraq. Iudicari potest Alex. consi. 11.nu. 12.13.li.3.& consi.125.nu.25. in sexto cū alijs adductis per Van. d. tract.ti. quot, & qui.mo.
* num. 12. vbi de cōmuni * & nu. 14. vbi inquit posse tunc eodem tempore vtranq. causam instrui,probationes recipi, & iudicium superindè ferri. Id quod in casu nostro factum fuit, cum instructus fuerit processus cum suis terminis simpliciter datis,& demum producta iura probantia de bono iure, & iustitia d. Com. Antonij Marię,quibus nihil fuit oppositum,aut con-
11 tradictum. si enim nollebant aduersarij de meritis tunc agi,contradicere, & opponere debebant. vt post Inno.in c. dilecto.q.10. versi. vlteriùs aduerte. de appell.tradit luc. peti. in oppositum alllegatus li.6.c.1.nu.26. Præterea ad eorundem instantiam citatus fuit d. Comitis Procurator ad audiendam sententiam in causa nullitatis,& appellationis,non nullitatis tantū; & meritò quidem, quia cum de vtraq. cognouisset, super vtraq pronunciare debebat l. de qua re.ff.de iud.
12 Deniq. non omitteadum,quòd si Iudex ille datus fuisset sup nullitate simpliciter,nulla appellationis mentione facta, cuius contrarium ex actis appacet, potuisset nihilominus primam sententiam in meritis confirmare; ex quo de bono, & optimo iure dicti Comitis constabat per instrumentra publica, & partis confessiones; vt post Bart. Anch. Abba. Alex. & alios
* tradit Van. de communi * attestans d. ti.vlt.nu. 129. cum seqq.

13 Et

13 Et loquuntur hi signanter in casibus, quibus de nullitate ex defectu iurisdictionis tractabatur; & magis in terminis Alex.consi.111.num.2.& per to. li. 5. qui de sententia arbitri siue laudo loquitur, qui finito compromisso iudicauerat, & sic absq. iurisdictione, & defendit nihilominus Alex. benè fuisse per secundum Iudicem super nullitate datum, laudum confirmatum, Eiusq. sententiam executionem mereri.

14 Confirmatur autem hęc communis sententia ex alia vera conclusione, quia sz. idem e conuersò recipitur, Nempè Iudicem super appellatione datum, posse quoque super nullitate pronunciare Fran. in d.c.dilecto nu.20.& q.5. nu.50.Dec. cōsi.59.in fi.Van.d.ti.quot,& qui. mo.inul. propo. pos. num. 18.19. vbi de nullitate laudi specificè tractat,& Luc. peti.d.c.1.n. 21. & hoc argumentum rectè procedit secundū Bart.in l.expræssim nu.14. ad fi.& numero 15. de appell.

15 Et adhuc confirmatur ex eo, quòd si ob incompetentiam, & iurisdictionis defectum nullum fuisset laudum præfatum, vt prætenditur, cessante nullitatis causa in secundo Iudice, qui à Principe (mediante D.Gubernatoris ministerio) iurisdictionem habuit, potuisset is delegatus ad causam nullitatis primam sentētiam, siue laudum confirmare Alex.d.consi.53.num. 15.in 5. post Imol.in d. l.si expræssim in versi. circà tertium & idem Alex. d.cōsi.111. per to. Dec. in c.1.ad fi. cum concord.ab eo citatis de consir.vti. vel inuti.

16 Non obstāt modo adducta in oppositum; quia licèt verum sit causam nullitatis, & appellationis delegatam principaliter & deductam fuisse, & quòd renebatur propterea Iudex super nullitate priùs iudicare, aduertendum tamen est,hoc intelligendum esse, si Domini Actores ita fieri petijssent, & institissent, & si secus facere voluissent, protestari debebant, & appellare,per ea,quæ refert Van.d.ti. quor & qui.mo. nu.14.versi. intellige insuper. & nu. 15. 16. At nullum horum fecerunt, quia nec instirerunt super nullitate ante omnia cognosci, & iudicari,nec protestationem aliquam emisserunt,minusq. prouocauerunt vt tenebantur Ergo &c. Quinimò super vtraq. causa processum instrui permisserunt, & quòd plus est, ad sententiam super vtraq. audiendam citari fuerunt, Meritò res omnicarer difficultate.

Declaratum fuit benè iudicatum, & malè appellatum, adcò quòd sententię fuerunt conformes laudi confirmatoriæ, meritò facta fuit executio in bonis relictis per D. q. Com. Pamphilum.

SVMMARIVM.

1 *Decretum Mediolani mandans donatorem, & donatarium iurare sub certa forma verborum super veritate donationis, aliàs eam non valere, nec teuere, seruandum est ad vnguem, qua forma non seruata, actus est inualidus.*

2 *Nec sufficit, si notarius dicat (cum iuramento ad formam decretorum) quia dicta forma non potest etiam de partium consensu remitti.*

3 *Sed notarius addidisset (& cætera) secus dicendum foret, quia posset extendere clausulam cæteratam.*

4 *Sed an contrahentes ipsi possint huiusmodi defectum opponere, remissiue vide.*

5 *Clausulæ cæterata instrumenti notarij mortui, extendi nequeunt absque superiorum licentia, & partiū citatione, quando inter partes est super eo controuersia.*

6 *Acquisiturus esse quilibet præsumitur.*

7 *Vsufructuarius naturaliter possidet.*

8 *Vsufructuarium, & Dominum quem esse impossibile est, de iuris impossibilitate.*

9 *Vsufructus est seruitus.*

10 *Seruitus rei propria non datur.*

11 *Res iudicata pro veritate habetur.*

12 *Et facit de albo nigrum.*

13 *Et de falso verum.*

14 *Status rei vltimus attenditur.*

15 *Qualitas substantialis in libello exprimenda est.*

16 *Donatarius in iudicio vti talis comparere volens, debet hanc qualitatem exprimere, tanquam substantialem.*

17 *Actore non probante, reus absoluitur.*

18 *Possessio transfertur per constitutum in constituarium.*

19 *Vsufructuarij hæredi competit remedium l.fi. C, de edi.di. Adri.tol.*

20 *Nuntio publico creditur in his, quæ ei committuntur, & ab eius officio dependent, & est communis opin. & in praxi recepta.*

21 *Nuntio referenti bona mobilia Titij non extare, & propterea ad immobilia deuenire oportere, creditur.*

22 *Contrariorum eadem est disciplina.*

23 *Nuntio referenti, se in bonis Titij executum fuisse, credendum est, & Index ea pro talibus habere debet, & ita seruatur in praxi.*

EPITOME.

Decretum Mediolani, quod Parmæ seruatur, de iuramento præstando per donatorem, & donatarium, præbet formam; qua non seruata, actus corruit.

Sed an aliquo modo possit in prothocolo notarij breuiari?

Vsufructuarium quem esse, & Dominum impossibile est de iure Statum rei vltimum attendi.

Qualitatem substantialem actoris in libello exprimi debere.

Vsu-

Vſufructuarij heredi dari remedium l.fi.C. de edic. di. Adria. tol.

Nuntio referenti creditur in his,quæ ſibi commiſſa ſunt,& ad eius officium pertinent;& in ſpecie bona Titij non adeſſe, vel adeſſe, in quibus executio fienda eſt.

Reſponſ. CCXVIII.

INgenioſiſſimorum motiuorum reſolutio contra Illuſtriſſimum D. Co. Antonium Mariam Teſtium ab integra facti veritate plurimùm pendet; ideo primoloco ſupponendum eſt, donationem quam Ill. D. Cornelia pro fundamento intentionis ſuæ adducit, debita forma carere.quando non fuit à contrahentibus iurata ad formam Decreti Mediolani, hic vigentis.

Secundò,eandem comprehendiſſe tantùm bona præſentia donatoris,cum reſeruatione vſusfructus, & D. Donatorē poſtea ſuper vixiſſe multos annos.

Tertiò obligationem C. Pamphili de reſtituendo Areis prætio, eueniente caſu, quo totum feudum Siſſiæ ad Co. Antonium Mariam deuolueret; prout deuoluit, ratificaram, approbatam,& emologatam fuiſſe ab ipſa D.Cornelia, tam ſuo proprio nomine, quàm vti donataria bonorum viri, cum promiſſione de non contraueniendo in forma ampliſſima, & iuramento.

Quartò prætium arcis, attentis promiſſionibus prædictis,ſolutum,& numeratum fuiſſe ambobus ipſis Iugalibus,finem, & quietationem facientibus in forma.

Quintò legatum poſtea factum per Co.Pamphilum D. Corneliæ de vſufructu omnium bonorum ſuorum feudalium, & immobilium, ac iurium, & actionum, præſentium, & futurorum vbicumque ſint, & reperiri poterunt tempore mortis ſuæ.

Sextò, Ducale conſilium Parm. tempore obitus Co. Pamphili, poſſeſſionem omnium bonorū per eum relictorum ad ſe auocaſſe, & pænes Ducalem Cameram ſequeſtraſſe, coram quo ſtatim comparuerunt Prætendentes; inſtantes pro illius relaxatione; inter quos D. Cornelia ſub die 13. Aprilis 1581. dictam poſſeſſionem ſibi vti vſufructuariæ relictæ bonorum viri, relaxari petijt,contradicente tantùm D.Com. Antonio Maria, & ſibi potiùs relaxari, rationibus per ipſum deductis, inſtante.

Septimò Excelſum Conſilium, re maturè perpenſa, ſuam tandem ſaliſſe ſententiam, relaxādo feudalium bonorum poſſeſſionem d.C.Antonio Mariæ, aliorum verò bonorum hæreditariorum D. Corneliæ vti vſufructuariæ, & D. Co. Horatio heredi Teſtamentario. Quæ ſententia fuit à d. Cornelia & Co. Horatio in fauorabilibus acceptata, & executa, & ſic in iudicatum quoad allodialia tranſiuit, licèt quoad feudalia reclamauerint,& reuiſionem obtinuerint, cuius exitus, quamuis varius fuerir, præualuit nihilominus Co.Antonius Maria,& Ducalis conſilij Decreto executionem in feudalibus obtinuit, vndè fundata remanet eius intentio reſpectu reſtitutionis prætij Arcis, de quo diſputatur.

Octauò,conceſſam fuiſſe licentiam à Per Ill. Domino Auditore contra bona hereditaria q.Co. Pamphili pro reſtitutione dicti prætij, in quibus fuit executa, prout ex relatione ipſius executoris; qui aſſumptis etiam extraiudicialiter informationibus à pluribus benè informatis, pignorauit quaſdam terras, quas idē Co. Pamphilus tempore vitæ, & mortis ſuæ tenebat, & poſſidebat.

Nonò, tranſmiſſum fuiſſe preceptum ad inſtanciam D. Corneliæ, inhibendo ſubaſtationem pignorum, duplici prætextu, altero quòd penderet appellatio, & propterea nil inouandum, altera, quòd ipſa eſſet in poſſeſſione bonorum pignoratorum, tàm tēpore executionis,quàm multò ante; ſed quod penderet ſuperinde appellatio à veritate abeſſe præſupponitur.

His in facto præmiſſis, clara patet dubiorum ſolutio.nam pluribus de cauſis nullum poteſt ſuper aſſerta donatione fieri fundamentum.

1 Prima eſt, quòd nulla, & inualida eſt ex defecta iuramenti prædicti formiter præſtandi. ſic

2 diſponente decreto memorato ad litteram † & licèt clauſulam habeat (cum iuramēto ad formam Decretorum) non tamen ſufficit; quia forma eſt ad vnguem obſeruanda, ex quo Decretum annullando procedit Bart. in l. de his de tranſ. Iaſ.l. 1.nu.7.de lib. & poſth. Dec.cōſi. 528.nu. 11. Soci.iun. conſi.71.nu.23.li. 1. quæ forma, nec de pactium conſenſu poteſt remitti Rui.conſi.158.nu.1.2.li.4. Goza.cōſi.40.nu.41.

3 † Nec obſtant dicta Meno.in conſi.261.nu.41. verſi.non ob. vltimum quia ibi aderat clauſula(&c.) quæ extendi poterat ſecundùm Stylū Notarij,quod ſignanter pōderat ibi Meno. ſub num.42. poſt Alcia.in rub. extra de iureiu.qui ſub num.38.poſt Bart. & Imol. tenet, ſufficere, quòd notarius, qui teſtem examinauit, ſcripſerit (qui iurauit, & cætera) quia ſub talibus verbis includuntur ea, quæ ſunt de natura, & ſubſtantia actus; At in caſu propoſito non reperiuntur oppoſita. ergo. Eodem modo reſpondetur ad conſilium Rui.126.in tertio,nam ibi ſub numero 17. refert adfuiſſe in donatione

4 eandem clauſulam, &c. † vltra quòd ſub numero 20. conſiderat, quòd contrahentes non poterant opponere defectum huiuſmodi quod

aliud

aliud iuramentum præstiterant (prædicta omnia & singula esse vera) quæ ratio in casu nostro cessat, quia opponens donationi non est de contrahentibus.

5 Præterea satis est dicere instrumentum ipsius donationis non fuisse in præsenti iuditio exhibitum, cum tali extensione, quæ, cum notarius mortuus sit, & sit inter partes controuersia, extendi non posset sinè superioris authoritate, & parte citata Bart. in l. fi. col. vlt. ff. de tab. exhi. Bal. in trac. de tabel. q. 14. in fi.

6 Secunda ratio est, quia donatio fuit de bonis tantùm præsentibus tempore donationis, propterea necesse habuisse D. Corneliam probare bona de quibus agitur, fuisse tunc temporis in bonis donatoris. Tantò magis cum quilibet præsumatur donec viuit acquirere l. si defunctus C. arbi. tut. l. cura. §. deficientium de muni. & hono. Bart. in l. ex diuerso. §. fi. solu. matri. cum ergo nil tale probauerit, defecit in salutari suo.

Tertia ratio est, quia cum d. Cornelia ratificauerit, approbauerit, & emologauerit promissionem, & obligationem Co: Pamphili, vt supra in tertio & quarto præsupposito, licèt donatio valuisset, & bona illa compræhendisset, executionem nihilominus impedire non posset in bonis donatis factã, quia vti donataria se obligauit, & nunquam contrauenire promisit, ac iurauit; Quin potiùs de suo teneretur, quia sic

7 cantat eius obligatio † Confirmatur argumentum ex eo, quòd donans tempore obligationis erat vsufructuarius virtute vsusfructus sibi reseruati; & sic naturaliter possidebat l. naturaliter in princ. vbi omnes not. ff. de acquiren. poss. & per consequens obligationi & hippothecæ omnium bonorum ista quoque supposuit, cum consensu præd cto & ratificatione donatariæ, quæ tantò minùs contrauenire potest.

Quarta ratio, quòd cum D. Cornelia, vti vsufructuaria bonorum omnium viri cõparuerit coram excelso Consilio, & vti talis relaxationem allodialium hæreditariorum obtinuerit, vt in quinto & sexto præsupposito, non potest nunc

8 allegare se titulo donationis possidere † quia impossibile est impossibilitate iuris quem esse dominium, & vsufructuarium l. vti frui. ff. quẽadm vsusfr. pet. vbi omnes not. spec. in tit. de

9 loca. versi. 45. † rationem adducit Iuriscon. in d. l. quia vsusfructus est seruitus l. rectè dicim⁹. de ver. signi. Cepol. de serui. vibã. prædio. cap.

10 4. in princ. † & res sua nemini seruire potest, l. neque pignus, de reg. iu. l. si rem alienam. & ibi not. ff. de pignor. ac. Accedat sententia præfata, quæ vsufructuariam declarauit vt supra, & in

11 iudicatum transiuit † & sic pro veritate habẽda

12 est l. res iudicata de reg. iu. † & facit de albo ni-

13 grum † & de falso verum, non essentialiter sed quoad effectum Bald. in c. in præsentia de renuntia. num. 5. in fi. & in c. nosti numero 2. de elect. Ias. & alij in l. Iulianus verum debitorẽ ff. de condi. indeb. Curt. iun. in consi. 23. ad fi. Cagno. d. l. res iudicata nu. 1.

14 Et quia hic est vltimus rei Status, attendi omnino debet Bal. in l. si mater in tertio not. C. nè de sta. defun. Feli. in c. in nostra. Correla. 40. de rescript. Ias. in l. 2. n. 147. C. de iu. emphi. Ferret. consi. 52. nu. 16. Dec. consi. 124. nu. 1. & consi. 126. in princ. bonus tex. in l. Mella. §. sed & si alimenta ff. de alim. & cib. leg. atq. in c. cum de beneficio de præben. in sexto.

Quintò, & vltimò ex abundanti, Domina Cornelia in præsenti iuditio non cõparuit tanquã donataria, sed solùm tanquam possidens bona pignorata, vt eorum subhastationem impediat. Qualitas autem possidentis, seu actus possidendi conuenit etiam vsufructuariæ, quæ natura-

15 liter possidet d. l. naturaliter cũ concord. † Debebat igitur comparere vt donataria, quoniã qualitas substantialis est in libello exprimẽda l. si quis libertatem de peti. hæredi. Doct. in l. edita C. de edẽn. vbi Bal. sub nu. 30. & in l. ius

16 ciuile de iusti. & iu. † Nec dubitandum, quin dicta qualitas donatariæ fuerit substãcialis per tradita à Brun. in trac. de aug. cõcl. tertia princ. numero quarto.

Multæ ex supradictis elliciuntur ad motiua responsiones. Nam ad primum dum dicitur D. Corneliam relationem ad Testamentum mariti habuisse, quando coram Excell. Consi. comparuit, in quo Testamento relicta tantùm fuerat vsufructuaria feudalium; negatur, vtrumq; præsuppositum, quandoquidem vti vsufructuaria simpliciter comparuit, vt in sexto præmisso dictum fuit, & in testamento præs. vsufructuaria quoque omnium immobilium, iurium, & actionum relicta fuit vt in quinto præmisso.

Nec officit Instrumẽtum donationis rationibus præallegatis, minusq; quòd corã Excell. Consi. tractatum solũ fuerit de bonis feudalibus, quia oppositum ex actis cõstat, tam ex auocatione, quàm ex sententia memorata.

Ad secundum, quòd cum D. Cornelia fuerit in possessione bonorum pignoratorum, quæ non constat fuisse hereditaria, & non probauerit D. Co: Antonius Maria talia esse, succumbere debeat, tanquam actor l. actor C. de proba. cum simi.

Respondetur, imò actricem esse D. Corneliam, quæ præceptum inhibitorium transmisit pro impedienda executionis perfectione, & propterea argumentum retorqueri; enimuero tenebatur ipsa docere de validitate donationis, & quod bona fuissent in bonis donatoris tẽpore cõtractus; nec sufficeret, cum vti vsufructuaria postea possidere ceperit. vt supra. Quin etiam

de

de illius possessione nullo modo constare dicitur, siquidem capitula tantùm super ea dedit, & nihil probauit, vt ex actis liquet.

18 Accedat nūc D. Co: Antonium Mariam, se potiùs possessorem probasse ex instrumentis productis, videlicet ex promissione de restituendo prætio in casu præfato & ratificatione D. Corneliæ, cum hipotheca omnium bonorum præsentium, & futurorum vtriusque, & constituto possessorio; per quod constitutum translata fuit eorum possessio in constitutarium. l. quædam vbi omnes not. de rei vendi. Tiraq. latè in trac. consti. par. 1. num. 2.

19 Sed circumscripta quoque huiusmodi possessione Co: Ant. Mariæ; apertè videtur constare, bona, de quibus agitur, in hereditate Co: Pamphili remansisse. ex quo vsufructuarius saltem erat mortis tempore, quod sufficit, Nam & heredibus vsufructuarij competit rem. l. fi. C. de edic. diui Adri. tol. vt in possessionem bonorū mittantur, quę vsusfructus iure tenebat, & possidebat defunctus, vt post glo. ibi in ver. veniūt. scrib. notant, & tradit Meno. de adipis. poss. rem. 4. nu. 371. & seq. cum concord.

20 Vltimo loco reticendum non est, quòd cum nuncius publicus in mandatis à Per Ill. D. Auditore habuerit exequendi licentiam in bonis hæreditarijs q. Co: Pamphili, & ita executum fuisse retulerit, vtique ei credendum est; quia in his, que illi committuntur, & ab eius officio dependent, fides adhibenda est Bart. in trac. ad reprimendum. in ver. per nuntium nu. 10. & in l. sciendum in fi. de verb. ob. & hec est communis • ac magis communis, & in praxi recepta sententia vt per Asin. latę in sua prax. §. 9. cap. 2. & 3. † Vnde est, quòd nuncio referenti bona Titij mobilia non extare, & propterea ad immobilia deuenire opportuisse, creditur, Bart. in l. à diuo Pio. §. in venditione. nu. 7. de re iud. Meno. de arbi. iud. cas. 112. in fi. cum multis

22 concord. † sic & è contra credendū erit quando bona Titij extare, & super eis executum suisse retulerit, cum contrariorum eadem sit disciplina l. 1. d. his qui sunt sui vel ali. iur.

23 Et in terminis, quòd nuntio referenti se in bonis Titij executum fuisse, credendū sit, & quòd ea ꝑ talibus à Iudice sint habenda, docet Imol. in d. l. à diuo Pio. §. is quoque: & ita in praxi seruari attestatur, cuius dictum sequitur & commendat Alex. in ea. l. §. si super rebus num. 17. Alcia. in trac. de præsump. reg. 3. præsump. 14. nu. 4. & pleniùs Dec. in c. cum parati. col. vlt. versi. & ad hoc benefacit. est mihi num. 46. de appel. vbi ita se consuluisse affirmat. tradit quo que Asin pulchrè d. §. 9. cap. 5. & approbat, & in trac. de excu. §. 4. cap. 122. nu. 13. Meno. de præsump. li. 2. præsump. 25.

Quod si nuntio simpliciter referenti stādum est, multò magis in hac nostra specie standum erit ex quo à multis fide dignis testibus, de rei veritate in formationem extraiudicialiter habere voluit, vt ex eiusdem relatione constat. huiusmodi enim diligentia actum meliùs iustificat.

SVMMARIVM

1 *Iudices omnes cuiusq; dignitatis, possunt ex causa allegari suspecti, exceptis Illustrissimis & Reuer. Dominis Cardinalibus.*

2 *Reuerendissimi autem Domini Episcopi possunt vt suspecti recusari.*

3 *Sed & Illustriss. Domini Card. etiam legati de late ne allegari possunt suspecti.*

4 *Etiam quando causa fuit commissa cum clausula recusatione remota.*

5 *Cardinales inter honorabiles suos titulos, Consiliarij Papæ nuncupantur.*

6 *Compaternitas est iusta causa alligandi iudicem suspectum, atque rationabilis, & est communis.*

7 *Causa modica, & leuis sufficit ad allegandum iudicem suspectum.*

8 *Consiliary Principum vt suspecti recusari possunt, si iusta causa adsit, licèt in parlamento Delphinali secus seruatum fuerit.*

9 *Exemplis non est iudicandum, sed legibus.*

10 *Iudices in causa propria non sunt idonei.*

EPITOME.

Iudices cuiusq; dignitatis, recusari possunt ex causa legitima, etiam Episcopi, & Illustrissimi Domini Cardinales legati de latere, etsi hos Dominos Cardinales ab hac regula exceptos tenuerint aliqui; Consiliarios autem Principum sub regula comprehendi concluditur, licèt in Delphinali parlamento contrarium aliquando fuerit obseruatum.

Respons. CCXIX.

QVia durū est coram iudice suspecto litigare, Id circo exellens. I. V. D. Ioannes Andreas sedacarius Mutinensis amicitia mihi coniunctus, votum meum in causa propria quæsiuit, rogans, vt statim illud proferam, quia periculum fortè est in mora, vtrùm scz Consiliarius Principis, vt suspectus recusari possit? & an legitima suspitionis causa sit, si alterius collitigantium sit compater?

Amico igitur morem gerens, breuiter pro veritate respondeo ad primum quæsitum, Consiliarium Principis à communis iuris regulis hac in re nō esse exceptum; sed solos Illustrissimos

& Reuerendissimos Dominos Cardinales hoc potiri priuilegio; cæteros autem omnes cuiusquunque dignitatis iudices, ex causa recusari posse, teste Imo. in c. nouit. in vlt. not. extra de iud. quem refert, & sequitur Fran. in c. po-
2 stremò. nu. 15. de appell. † Nam & Reuer. Dñi Episcopi sub regula continentur c. insinuante.
3 de offi. deleg. † Quinimo & ipsos quoque Dominos Cardinales, etiam legatos de latere, suspectos allegari posse latè tuetur Barb. in trac. de Card. lega. à latè. q. 3. basilica nu. 1. & 2. atq;
4 in seq. q. num. 8. vsq; ad fi. † vbi in fortioribus et terminis loquitur; nempe quando causa est commissa à sum. Pontifice cum clausula, recusatione remota.
5 Certum est autem Dominos Cardinales inter honorabiles suos titulos, quibus decorantur, consiliarios etiam Papæ nuncupari c. fundamenta. §. decet. de elect. in 6. c. constantinus. 96. di. c. ecclesia 16. q. 1. vnde non videtur dubitandum, quia cæteri Principum consiliarij multò magis recusari queant, si causa adsit legitima.

Ad secundum igitur quæsitum, licèt aliquibus dubium visum fuerit, vtrum compaterniras iustam præbeat suspitionis causam, ex quo in iure determinatum specificè nō reperitur, vt refert Abb. in c. cum speciali. num. 10. de appel. nihilominus placet mihi affirmatiua sentētia, quia negari non potest, quin à communiter accidentibus magnam inducat amicitiam, & affectio-
6 nē ista spiritualis affinitas, & coniunctio. † Meritò rationabilem suspitionis causam præbere dixit in puncto spec. in ti. de appel. §. nunc dicamus. num. 5. vers. quædam verò est media. & hanc opinionem pluribus comprobat rationibus, & authoritatibus franc. in d. c. postremò. col. vlt. sub nu. 3. cui sufficiat remissio. sequitur dec. in d. c. cū speciali. nu. mihi. 20. versi. tertio. Abbas. atq. Auffre. in trac. di recusa. n. 25. vers. adde alium casum. & nouissimè Mascar. de proba. concl. 332. in fi. ex quibus communem
7 ac sequendā existimo † & multùm me mouet authoritas glo. quam omnes passim sequuntur in c. cum R. in ver. cum sinr. de offi. deleg. & in d. c. postremò. in ver. consanguineis. asserētis modicam, & leuem causam sufficere ad iudicis recusationem. Hęc. n. compaternitas, iudicio meo, plusquā modica est, & licèt Auffre, supra citatus subiungat in curia Parlarunti contrariū seruari vidisse in Præside, & consiliarijs, non
8 tamen à sententia discedo, quia non est exemplis iudicandum sed legibus l. nemo. C. di sen. & interlo. om. iud. Vltra quòd illi Dñi de Parlamento iudices in causa propria fuisse dici possunt contra l. qui iurisdictioni de iurisd. om. iud. Propterea si casus mihi contingeret, qui multis iam lustris Serenifs. Principū meorum à consilijs sui. & sum, à causę cognitione sponte, etiam abstinerem.

SVMMARIVM.

1 *Osculans virginem sine violentia impudicè punitur pæna arbitraria.*
2 *Cum violentia autem punitur pæna mortis.*
3 *Osculans autem Monialē, etiam sine violentia, punit arbitraria, sed grauiori.*
4 *Pæna arbitraria vsque ad mortē inclusiuè extendi potest, secundùm magis communem, si circunstantia delicti, & qualitates aggrauantes cōcurrant.*
5 *Vel si iudex supremum magistratum gerat;*
6 *Aut consulto Principe talem pœnam imponat.*
7 *Principi sunt omnes pæne arbitrariæ.*

EPITOME.

Di pæna osculantis virginem violenter; & quid sine vi? & quid de Moniali? Pæna arbitraria vsque ad mortem inclusiuè extendi potest propter grauitatem delicti, vel iudicis supernam authoritatem, aut consulto, Principe.

Respons. CCXX.

1 Osculans virginem impudicè, & Luxuriosè punitur pęna arbitraria Menoc. de arbi. iud. ca. 287. post Cin. Bal. saly. & alios. Quod locum ha-
2 bet, si sinè violētia deosculatus fuerit. † ea autem interueniente, pæna morris plectitur. vt per eum sub num. 3.
3 Osculans autem Monialem sine vi, pœna quoque arbitraria punitur, sed grauiori propter qualitatem virginis Deo dicatæ, Decia. in suis tract. crimi. lib. sexto cap. 20. in fi. tom. secundo, & post eum Baiard. ad Clar. in §. fornicatio numero 15.

Pœna autem arbitraria an vsque ad mortem inclusiuè extendi possit? latè disputant Doct. & in diuersas eunt sententias, magis tamen communis affirmatiua, vt colligitur ex deductis per Maran. post suum Spec. disput. tertia per tot. Dec. in cap. ex literis post numerum 14. de consti. Menoc. de arbi. iud. q. 86. numero 20. & nouissimè Farina. in suis quæst. crim. quæst. 17. numero 34.

Quod intelligendum est concurrentibus circunstantijs delicti, & qualitatibus aggrauantibus vt per eundem Farin. num. seq.

Vel si iudex gerit supremā potestatem, & supremum Magistratum Menoc. vbi supra num. 30. & Farina. ibidem nu. 38.

Aut si consulto Principe talem pœnam imponit Farina.

Farina.eo.num.60. cum concord. nam Principi sunt omnes pænę arbitrariæ.l. 1. in fi. C. de sum.trini.& fi. cat.Gram.decis.36.12. Cacher. decis.80.num.18.

SVMMARIVM.

1 *Forum quis sortitur triplici ratione, originis, habitationis, & delicti, & qualibet puniri potest.*

2 *Extensio de persona ad personam non fit.*

3 *Præsertim in præiudicium Tertij, vel iuris communis correctionem.*

4 *Princeps censetur minus derrogare voluisse iuri feudatariorum per Decretum Maioris Magistratus, quàm sit possibile.*

5 *Extensio in pœnalibus non fit, etiam ex identitate, vel maioritate rationis.*

6 *Iudex in causa propria, quis esse non debet, excepto supremo Principe.*

7 *Tractus ad iudicium non dicitur, qui spontè accedit.*

8 *Agere non dicitur, qui nondum litem contestatur.*

9 *Feudatarij officialis potest punire subditum suũ pro delicto extra iurisdictionem suam commisso.*

10 *Secus forte si pars offensa coram Maiore Magistratu querelam exposuerit.*

11 *Intellectus decreti Maioris Magistratus in.§. intendendo.*

12 *Agere dicitur quis tam in criminali, quàm Ciuili iudicio.*

13 *Respondere quoque reus dicitur in vtroque iudicio præfato.*

14 *Causarum appellatione tam criminales quàm ciuiles comprehenduntur.*

15 *Intellectus.§. Nondimeno se auanti.eiusdem Decreti.*

16 *Exceptio debet esse de regula.*

17 *Proemium, finalem disponentis mentem, & intentionem demonstrat.*

18 *Interest nostra optionem, & electionem ex pluribus habere.*

19 *Contrariorum eadem est disciplina.*

20 *Inducta pro fauore, non debent in odium retorqueri.*

EPITOME.

De interpretatione Decreti Maioris Magistratus in Ducatu Parmæ, & Placentiæ vigentis.

Respons. CCXX.

IN Territorio Tablani in feudati Dominis Pallauicinis sublatum fuit archibusium cuidam Andreę de Paliarijs de loco Zibelli, subdito altri Feudatario conquæstus fuit Andreas coram Prætore dicti loci Tablani, neminem tamen nominando, nec inditium aliquod sub ministrando contra personam aliquam, Prætor autem ex officio suo, & ad instantiam quoque Marchionalis fisci, adhibita debita diligentia, archibusium apud Stephanum de Pois origine & habitatione subditum suum, inuenit, contra quem ad capturam, & ad alia processit. Procurator verò Duc. fisci, causam ad maiorem Magistratum spectare pęrendens, coram D. Auditore Criminali egit contra dictum pretorem vti vsurpatorem Iurisdictionis Maioris Magistratus, qui se defendendo, sententiam tandem retulit fauorabilem, & causa ipsi fuit remissa.

At idem procurator pręces Serenissimo D. Duci exhibuit, reuisionem huius sententiæ petens, etiam præuia quatenus opus esset, restitione in integrum: quæ fuernnt parti intimatæ, & cum hinc inde deductę fuerint rationes, quibus vtraque intenrionem suam fundari arbitrata est.

Dubitari contingit, vtrùm benè per D. Auditorem prædictum, vel malè iudicatum fuerit.

1 † Et quòd benè iudicatum suaderi videtur, ex quo de iure communi fundatam habet Tablani Pretor intentionem suam, triplici ratione, originis scilicet, habitationis, & delicti. de origine est tex: in l. assumptio.§. iuris prudentibus & ibi doct.ff. ad munici p. Soci. iun. consi. 37. num.8.li.1. siue per inquisitionem, siue per accusationem procedatur Bossi. de for. compet. nu.46. Clar.in prax. q. vlt. num.38. & 85.

Quoad habitationem videatur idem Bossi. num. 23.eo.ti.

Et de delicto auten. qua in Prouincia C. vbi de Crim. agi oport. cum materia sua.

Sed difficultas consistere videtur super Decreto Maioris Magistratus, an scilicet Iurisdictionẽ in casu isto officiali feudatarij adimat, & Maiori Magistratui tribuat, nec ne?

Et negatiuè respondendum videtur, singulas ipsius Decreti partes ex pendendo, Nam post præfationẽ disponere incipiens in.§. Per ilche per la presente. vsque ad.§. volendo ancora. loquitur tantùm de ciuibus, & incolis ciuitatum, & eorundem Massarijs, laboratoribus, & fictabilibus, eos omnes eximes à Feudatariorũ Iurisdictione, licèt D. Aduocatus procuratoris fisci intelligere velle latiùs videatur, quod absurdum est, & contra verborum proprietatem, atque Principis intentionem, quæ fuit prospiciendi tantũm personis expressis.

2 † Nam cum certum personarũ genus exemerit, non potest extensio ad aliàs fieri, qũ de persona ad personã non fit extensio c. fanè de priuileg.c.petijsti 7.q.1.Crau.cõs.99.nu.13.Bossi. in ti. de prin. nu. 345. præsertim in præiudiciũ

feudatariorum, & iuris communis correctionem, prout etiam fatetur D. Aduocatus ad fi. sui respon. allegando Boer. in consti. Burg. in ver. descostumes de to.ti.18.arti. 2.circa fi. Menoc.consi.4.num.8. Bursi.consi.65.numero 13. & consi.164. num. 9. Afflic. decis. 2. num. 5. & alios.

4 † Ac etiam quia Princeps præsumitur minùs voluisse derogare iuri feudatariorum, quàm fieri posset Bossi.d.tit. de for. compet. num.14.

5 in fi. † cum præsertim versemur etiam in pœnalibus, quia Decretum grauissimè punit feudatarios contrauenientes,& eorum officiales, quo casu nec posset ex identitate, vel maioritate rationis extensio fieri Rom.consi.129.& ibi Mandos.in addi. Crau.de antiqu.tempo. par. 4.nu. 43. Bertac.consi. 86. numero 36. lib. 1. crimin. Rimin. iun. in princ. insti. qui.alie. li. vel non nu.26.cum notiss. in d.vero §. volendo ancora) diuersos casus compræhendit, quorum primus est causarum inter feudatarios, secundus inter eos & eorum subditos.

Tertius inter eos,& alios nobiles, vel ciues.

Quartus inter eosdem Feudatarios, & Rusticos eorum Iurisdictioni non suppositos.

Adeò, quòd in toto isto (excepto primo casu) disponit tantùm in causis tangentibus interesse,& priuatum commodum ipsorum Feudatariorum, quarum cognitionem tribuit M. Magistratui.

6 †Id, quod rationabile fuisse videtur, ex quo in propria causa, nemo ius dicere debet. l. qui Iurisdictioni de iurisd.omn.iud. & solis principibus supremis propter excellẽtiam personę permissum est l. & hoc Tiberius de hæred. insti.l. proximè C.de his, quæ in Testam.delen. Alex. consi. 13.nu.10.lib.6. Afflic.in rub. quæ sint rega.nu.44. Bossi.de fo.compet.num.137. & seq. Nat.consi.90.nu. 28.

Sequitur. §. intendendo nondimeno) quo cauetur, quòd nobiles, ciues, & alij non suppositi Feudatarijs, non cogantur coram ipsis, aut eorum officialibus, sed tantùm coram M. Magistratu agere, vel respondere, & hic etiam non tangit casum, de quo agitur, in quo nemo cogitur respondere, nec ad iudicium trahitur coram Prætore Tablani, nisi Stephanus de Pois subditus feudatarij, qui de furto inquiritur in loco illo perpetrato.

7 Nec in considerationē habendum est, quòd Andreas de Paliarijs non subditus coram d. Prætore conquæstus fuerit de architusio sibi subtracto; tum quia non coactè, sed spõtè id fecit; & nullo modo tractus dici potest, qui volens accessit glo. in l. 1. in ver. trahantur, & ibi Bart. C. de agri.& censi.lib.10. & in terminis tradit Bossi. de foro compet. numero 16. tum quia contra aliquem egisse dici non potest, cum contra certam personam actionem de furto

8 non direxerit,† minusq; litem contestatus fuerit, prout requirebatur, vt agere diceretur l. amplius non petitum C. rem. rat. habe. vbi scrib. Rom. sing.728.& ibi adden.

9 †Fuit ergo Prætor, qui ex officio suo, & nemini instante, nisi fisco Marchionali, processit contra subditum suum; quod facere potuisset, etiamsi extra Territorium suum deliquisset. Bossi. vbi supra nu. 18.

10 †Verum est, quòd si pars offensa institisset coram M. Magistratu, secus dicendum foret.

11 Dominus autem aduocatus prædictus intelligit hunc §. de causis ciuilibus tantùm, eò quia vtitur illis verbis agere, vel respondere, & non verbo, accusare, quod est proprium iudicij criminalis; quod si concederetur, illud certè sequeretur, quòd cum nec superiùs in toto Decreto cautum reperiatur, quòd feudatarij non possint subditos suos punire pro delictis commissis, Prætoris Tablani intentio fundata remaneret in generalitate priuilegiorum feudatarij: & nil aliud ab ipso querendum esset.

12 †Sed si tam de criminalibus, quàm de ciuilibus intelligatur, nõ repugnat verbum agere, quod criminali etiam causæ conuenit rub. & tot. tit. C. quando ciui.ac præiud. crim.

13 Tantò magis cum sequatur aliud verbum (respondere) quod pariter vtrique iudicio conuenit; de ciuili est tex. in c. ex transmissa de fo. compet. & de criminali in e.cum contingat. eo. ri. vt alios innumeros omittamus.

14 Considerat etiam D. Aduocatus Decretum hic loqui de causis, quarum appellatione de ciuilibus tantùm, non criminalibus intelligitur, vt per Card. in Clemen. 2. in quarta q. de procura.& Vant. in tract. nulli. ti. defectu inhabili, seu manda. numero 91. Vnde est, quòd procurator ad omnes causas, non tamen criminales tractare potest.

Sed consideratio non videtur difficultatem facere, quia imò causarum appellatione, etiam criminales veniunt, vt ipsemet Vant. paulò antè sub numero 89. supponit; ratio autem quare procurator prædictus non possit criminalibus interuenire, est, quia expresè cautũ est, quòd speciale mandatum in his requiratur, & generale non sufficiat, vt ambo authores prædicti declarant, nil ergo officit, quominus de ciuilibus, & criminalibus intelligi debeat iste §.

15 †Et hac interpretatione retenta, quę fisci intentioni plus applaudere creditur, attendendum est ad sequentem §. nondimeno se auanti) in quo apertissimè disponitur, q si prædicti exẽpti à Iurisdictione feudatariorũ, voluerint ab ipsis, & eorũ officialibus, iustitiam petere, teneantur

ipsi

ipsi eam ministrare, & ministrari facere summariam,& expeditam.

16 †Nam cum per modum exceptionis hoc subiungat, certum est, quòd cum exceptio debeat esse de regula l. nam quod liquidè. de pen. leg. gloss. & Barto. in l. de his de legib. Dyn. in rub. de regul. iur. ad fin. Bart. Dec. & Cagno. in l. 1. ff. eod. titu. prout etiam fatetur d. Aduocatus prædictus, in omnibus causis,quibus prohibitum fuit,ciues,& alios in præcedenti. §. nominatos, trahi ad tribunalia feudatariorum, eisdem tamen permissum est in hoc §.ad ea spontè accedere.

Siuè igitur de omnibus causis, etiam criminalibus,loquatur.§. intendendo (siuè de ciuilibus tantùm, vt D. Aduocatus arbitratur, eadē pro Prętore resultare videtur decisio, de qua sup. Nunc ex abundanti ad ostendendum, quòd iste. §. nōdimeno se auanti) causas tam criminales, quàm ciuiles complectatur, animaduertendum est, quòd legislator hic voluit ampliùs fauere subditis suis exemptis, mandando feudatarijs vt summariè & expeditè iustitiam illis ministrarent,& ministrari facerent, quòd si de ciuilibus tantùm controuersijs intelligeretur, minùs prouidisset illorum commodo, relinquendo criminales in dispositione iuris communis,& priuilegiorum feudatarijs concessorū quorum vigore potuissent omnes indistinctè cognoscere,etiam via ordinaria.

17 Et tamen eius intentionis fuit illorum indemnitati, & vtilitati plenè prospicere, vt ex prohæmio colligitur,quòd disponentis finalem intentionem demonstrat l. fi. de hæredi.insti.cum notissimis.

Confirmatur hoc argumentum,eò quia plus vtilitatis,& commodi afferre potest prædictis subditis Principis, facultas optandi, & eligendi vtrùm ad Maiorem Magistratum, vel potiùs ad Feudatarij Tribunal velint accedere pro iustitia petenda, etiam in causa criminali, quàm si absolutè cogerentur ad illud venire Nulli etenim dubium est, quin multi casus euenire possint,quibus ad hoc libentiùs accedent, eorumque magis intererit, vel propter locorum vicinitatem, vel propter minores expensas, vel propter celeriorem expeditionem,vel propter maiorem commoditatem capiendi delinquentes, & eorum bona sequestrandi, vel propter faciliorem testium inuentionem, & alia huiusmodi, in quibus etiam publicus fauor militare

18 videtur † quòd si eorum interest optionem, & electionem habere rub. & to.ti. de optio. lega. versauice grauarentur, si contra eorum voluntatem, cum tot in commodis, & expensis, ad

19 Maiorem Magistratum accederent,† quia contrariorum eadem est disciplina l. 1. de his qui

20 sunt sui vel alie.iu. † & per consequens inducta pro fauore, retorquerentur in odium cōtra l. quòd fauore de legi. cum vulg.

Concludendum ergo videtur,benè fuisse per D. Auditorem Criminalium iudicatum,tum quia Prætor neminem traxit ad suum tribunal,præter subditum suum,& ex officio suo, atque fisco Marchionali instante,tum quia furtum passus querelam coram eo exposuit in genere,nec iudicium contra aliquem instituit, Tum denique quia si iudicium etiam spontè instituisset, & prosecutus fuisset, iustitiam ab eo petendo competens fuisset Prætor contra subditum suum,& obligatus iustitiam ministrare vt supra,& hoc tandem fateri videtur, D. Aduocatus,fundendo eius intentionem super facto erroneo illi præsupposito ; nempè, quòd inquisitus de furto fuerit alienæ iurisdictionis, non ipsius Prætoris, & in oppositum stat veritas, vt supra dictum est.

S V M M A R I V M.

1 Res Ecclesiæ concedi solita in emphiteosim potest per Prælatum siuè Rectorem ipsius Ecclesiæ concedi sine solemnitatibus,de quibus in c.sinè exceptione 12.q.2.

2 Solita verò concedi quæ dicantur,& quid pro forma requiratur.

3 Solita concedi,non tamen possunt, nisi sub eadem forma dari,aliàs non valet concessio : saltem in ea parte, quæ deuiat à prioribus concessionibus, seù inuestituris.

4 Solita concedi pro masculis, non potest pro fæminis dari sine solem.

5 Solita concedi pro descendentibus non potest pro extraneis concedi.

6 Iudicis animum debet conscientia stringere, quādo de rebus ecclesiæ tractatur.

E P I T O M E.

Solita in emphiteosim dari quæ dicantur, quot actus,& quod tempus requiratur.

Pro Reuer.D.Andrea de obseruario.

Respons. CCXXI.

VNicum fundamentum Domini Gerardi Garimberti contra Reuerendum D.Andream de obseruario, illud est hoc tempore, quòd bona de qui-

quibus agitur solita fuerint concedi in em-
1 phiteosim, † & propterea sinè solemnitatibus à iure requisitis rectè concessa fuerint, per Reuerendum Rectorem Lucam Dominæ Smiraldæ sub ea forma, qua ipse D. Gerardus concessam fuisse asserit, per ea, quæ scribit, Clar. in §. feudum. quæst. 13. in princ. & versic. Item quæro post Alex. consilio nono libro tertio. Sed facilè corruit, nam falsum est præsuppositum, quòd bona præfata solita fuerint in emphiteosim concedi, quandoquidem semel tantùm concessa reperiuntur, & de anno 1510. memorataque Inuestitura D. Smiraldæ facta fuit de anno 1535. ita quòd vigintiquinque
2 anni tantummodo intercesserunt. † Vera etenim est, & communis * doct. sententia, quòd bina saltem requiritur, & quòd anni triginta post primam concessionem elapsi sint ad hoc vt res dici possit solita concedi, vt post multos relatos concludit Alex. in oppositum citatus consi. 9. numero 6. lib. tertio, & post eum Ias. alios citans consi. 155. colum. tertia versi. quarto facit, & col. penult. versic. non obstat secundùm vol. 2. Dec. exaduersò etiam allegatus in auth. qui rem. numero 20. C. de sacrosanct. eccles. & ab hac opinione non est vllo pacto recedendum, teste Clar. in §. feudum quæst. decimatertia versiculo nunc pro intelligentia Redoa. in trac. de reb. eccle. non alien. si de Immo. re. aliena. num. 54. quicquid Castren. in allegato consi. 189. lib. 2. implicitè satis, sensisse videatur, atque Cald. nimis subtiliter in consi. 11. in tit. de feud. qui tamē de breuiori tempore annorum quadraginta, vel triginta nihil asserūt, quāmuis vnicam fortè concessionem processisse sufficere sentiant, & in hoc contra communem loquuntur, vt prædiximus.

3 Sed posito sinè veritatis enucleatæ præiudicio, quòd vnica inuestitura, cùm cursu annorum vigintiquinque rem solitam concedi probaret, adhuc tamen non potuisset secunda fieri à Rectore antedicto sinè solemnitatibus c. fine exceptione duodecima quæstione secunda cū prima pro masculis tantùm cantet, secunda au-
4 tem fœminas admittat. † Rector namque non potest, etiam in re solita dari in emphiteosim, alterare formam, & naturam præcedentis Inuestituræ, nec aliquid addere, & si secus egerit, nulla est, & inualida concessio; saltem in parte addita, ad Bart. in d. auth. qui rem, & Bald. in auth. si quas ruinas numero 2. C. eodem titu. * quorum opi. communis * est, & sequenda secundùm Alex. d. consi. 9. numero 2. & Clar. d. quæstione 13. versi scias tamen, & in terminis quòd concessio facta pro masculis, non possit ad fœminas extendi sinè solemnitatibus Iuris, etiam in solitis concedi in emphiteosim, docet Bal. in cap. primo §. primo in ver. consuet. De his qui feud. da. poss. & ibidem Mart. laud. quos refert, & sequitur alios citans Didac. variarum resolut. lib. 2. cap. 16. numero 5. versi. verum Carolus.

5 Quod si ad extraneos quoque hæredes D. Smiraldæ, vt est D. Gherardus, extendi verba Inuestituræ præfatæ diceremus, multò magis alteraretur primæua emphiteosis natura contra eōdem sententiam præcitatam, & per cōsequēs nulla, & inefficax in hac parte Iudicanda foret, vt in proprijs terminis docet Clar. in §. emphiteosis quæst. 18. versic. secundus est casus. Defuit igitur Rectori memorato potestas concedendi emphiteosim vt prætenditur duplici ratione præallegata, tùm quia nō est solitum prædium de quo agitur in emphiteosim concedi, tum etiam quia si solitum fuisset, erant nihilominus adhibendæ solemnitates propter extensionem primæ inuestituræ, quæ fœminas non comprehendebat, nec hæredes extraneos per supradicta. Vndè non est de eius voluntate, & verborum interpretatione frustrà disputandū. Ill. D. meus igitur ecclesiam vlteriùs non pa-
5 tiatur iuribus suis defraudari, & † reminiscatur, eius, quòd Afflic. inquit decis. 23. in fin. quòd quando tractatur de re ecclesiæ, conscientia debet stringere animum Iudicis.

SVMMARIVM.

1 Libellus in causa criminali, in quo ad rei restitutionem, & pœnam principaliter agitur, vel ad rei restitutionem principaliter, irreptus videtur.
2 Sed inspecto ordine intellectus sustineri potest.
3 Possessionem antiquiorem probans in interdicto retinenda, obtinet.
4 Decretum continenda possessione non habet locū in bonis quæ naturaliter tantùm defunctus possidebat.
5 Emphiteota naturaliter tantùm possidet.
6 Emphiteoticorum bonorum possessio in hæredem virtute decreti memorati non transit.
7 Decretum memoratum non habet locum quando ante aditam hæreditatem possessio fuit ab alio iustè, & licitè apprahensa, ex communi.
8 Possessionem bonorum hæreditariorum in genere non sufficit acquirere, neque vnius rei pro omnibus, sed separatim acquiri, & apprahendi debet.
9 Possessor antiquior in iudicio retinenda non profertur iuniori, quando ingressum huius sciuit, & passus est, quia prima possessio dicitur interrupta, & perdita.
10 Possidens, si scit ab alio possessionem suam vacantem occupari, & per modicū tempus recuperationem

tatione differt, perdit quoque ciuilem.

11 *Statutũ Camerini Dominus facultatẽ proximiori defuncti occupandi propria authoritate res ab ipso defuncto mortis tempore possessas, interpretatur, & restringitur respectu vacantium tantùm.*

12 *Argumentum à simili non procedit vbi contrarium in iure dispositum reperitur.*

13 *Emphiteosi finita per extinctum generationem potest directus Dominus propria authoritate possessionem ingredi, & est communis.*

14 *Idem in feudo, à quo emphiteusim arguitur.*

15 *Quin etiam, si resistentem inuenit, potest nihilominus eum vi pellere, & occupatorẽ vi deijcere.*

16 *Creditor virtute constituti, aut pracarij in contractu appositi, potest possessionem bonorum obligatorum ingredi, etiam per vim, & debitorem expellere.*

17 *Operarij scientes alium possidere quàm eum qui eos conduxit, tenentur deturbata possessione.*

EPITOME

Decretum continuandæ possessionis, non habet locum in naturali possessione sola, vel in rebus emphiteoticis. In retinendæ remedio, non semper antiquior possessor prefertur.

Dominus directi potest propria authoritate bona emphiteotica si ius vtile emphiteutæ finitum est, capere.

Pro eodem Reuer. de obseruario.

Respons. CCXXII.

PRopositis dubijs per Ill. D. Auditorem criminalium, tutissima dari potest responsio, in causa ista Reuer. D. Andreæ de obseruario contra d. Garimbertum, nam quoad primum de titulo apparet ex processu productio bullarum beneficij, cuius sunt prata de quibus agitur vnde non est hæsitandum, quin hoc potissimum fundamentum intẽtionis actoris subsistat, est enim quæstio facti, quæ vlteriori non indiget discussione.

1 Quoad secundum de libello, qui dicitur ineptè conceptus, ex quo æquè generaliter ad rei restitutionem, & pœnam actum fuit, imò rei restitutio præposita fuit, quod de iure videtur fieri non posse per ea, quæ tradit Maran. in trac. de ord. Iudicio parte 4. prima dist. numero 20.
2 non est longè petenda solutio, † quandoquidem idemmet Marant. paulò inferiùs sub nu. 22. talem libellum sustineri inquit, inspecto ordine intellectus, ex mente Bart. in l. interdum. §. qui furem in fin. ff. de fur. & addi possunt, quæ tradit Menoch. de retin. possessione remedio tertio nume. 552. cum sequentib. ex quib. facilè patet, libellum Reuer. D. Andreæ optimè procedere.

3 Tertium dubium, in quo tota videtur difficultas consistere, diuersimodè tolli potest; nam dum primò præsupponitur, quòd D. Gerardus de antiquiori possessione docuerit, & propterea obtinere debeat, cum simus in interdicto retinendæ, vt per Marant. dicto tract. part. quarta dist. 6. Alex. consi. 88. 89. vol. quinto, & Dec. in cap. licet causam num. 95. cum similibus de probat.

Animaduertendum est, quòd nec de antiquiori possessione probauit, neque si probaret, obti-
4 nere potest; † & quòd non probauerit, constat, ex quo decretum de continuanda possessione nullo pacto ei suffragatur, quia locum non habet in bonis, quæ defunctus naturaliter tantùm possidebat, vt scribit, Tiraq. in trac. conti. possessionis par. tertia declaratione secunda. Cott. in Menor. in ver. Decreto Mediolanensi
5 vers. 4. p declaratione post relatos. † emphiteota autem naturaliter tantùm possidet, secũdùm glo. in l. tertia §. ex contrario, quam Bar. ibi, &
* Doct. omnes * sequuntur teste Ias. num. 44. ff. de acquir. possessione de qua re, tractant etiam scriben. in l. naturaliter in princ. vbi idem Ias. nu. 15. ff. eod. titu. cum ergo D. Smiralda vti emphiteota, possederit bona de quibus, agitur, non potest dici illorum possessio in eius hæredem continuata.

6 † Et in specie, quòd bonorum emphiteoticorũ, & feudalium non continuetur possessio in hæredem virrute decreti memorati, tradit Cum. consi. 173. in fin. vbi de feudalibus etiam idem tenet, quæ cum emphiteoticis pari passu ambulant, & latius probat Ias. consi. 152. per to. lib. 4. rub. Alex. consi. 121. per to. Cur. Iun. consi. 108. ante numerum 24. Pari. cons. primo sub num. 159. versi. & quia decretum istud &
* nu. 161. vol. 1. vbi de communi * & verori & Cott. vbi supra versi. nunquam autem & seq. Gabr. in titulo de acquir. poss. conclusione nona nu. 11.

7 Insuper non habet locum decretum continuandæ possessionis in hæredem, quando ab alio licitè fuit appræhensa ante aditam hæreditatem vt refert idem Cott. loco proximè citato, plures adducens concordantes, vt innumeros addit Tiraq. d. tract. part. secunda decla. tertia, & Gabr. d. conclusione 9. nu. 19. vbi magis com
* munem * opi. appellat; sed in casu proposito, appræhensa fuit possessio licitè per Reuer. D. Andream antequam hæreditas per D. Girardum adita fuerit, cũ de ipsa aditione legitimè non constet, in processu, igitur &c.

8 † Quòd si decretum non prodest præf. D. Gerardo, multò minùs prodesse potest allegata apprænhensio possessionis actualis, sub die 24. Mensis Augusti 1575. nam non sufficit, quòd in genere fuerint apprehensa, sed in indiuiduò opus erat, tenuitam accipere bonorum de quibus agitur, vt in terminis respondit, Natta consil. 429. per to. lib. 2. vbi de communi opin. * attestatur, & Crau. consi. 258. nu. 16. Menoch. d. remed. 3. q. 36. nu. 581. & seq.

9 Verum præsupposito citra veritatis præiudiciũ, quòd D. Gerardi possessorio antiquior sit, vel vigore decreti, vel actualis possessionis apprehensæ, dico tamen eum succumbere debere, eò quia non procedit indistinctè regula præfata, quòd in interdicto vti possidetis, præferatur antiquior possessor; sed limitatur non habere locum quotiescunq; alius ingreditur possessionẽ, & primus possessor hoc, scit, & tollerat, sic enim dicitur prima possessio interrupta, & deperdita pro l. clam possidere versicu. nec quemquam ff. de acquir. posseff. quem allegat Bal. in

10 l. non ignorat num. 3. C. ad exhib. † & hoc est, quod voluit Bar. in l. si de eo. §. 1. ff. de acquir. possessione, inquiens, quòd quando possessionem meam naturalem vacantem scio ab alio occupatam, & negligo per modicum tempus eam recuperare, perdo etiam ciuilem, & allegat l. quòd meo. §. fin. eod. tit. de acquir. possessione. Hanc limitationem ad dictam regulam tradit Fel. in d. c. licèt causam nu. 9. versic. limita. tamen præf. de prob. & latè prosequitur Menoc. d. remed. 3. num. 726. versi. declaratur hic casus. Constat autem ex processu Reuer. D. Andream ingressum fuisse possessionem pratorum ecclesiæ suæ, idq; sciuisse, & passum fuisse D. Gerardum, qui subindè diutiùs tractauit de eis conducendis in nouam emphiteosim, antequam fœnum abducere faceret. Meritò de dicta antiquiori, si modo probata fuisset, curandum non foret; & tantò magis cum iustus fuerit ingressus Reuer. D. Andreæ, vt mox dicetur in responsione sequentis dubij.

Vltimum motiuum fuit, quòd facultas concessa directo Domino ingrediendi propria authoritate, finita emphiteusi, restringi debet ad casum, quo vacans reperitur, non autem locum

11 sibi vendicat, vbi res est ab alio possessa, † vt in simili tradit Corn. cons. 166. col. pen. volum. 1. vbi interpretatus statutũ Camerini dans facultatem proximiori defuncti occupandi propria authoritate res ab ipso defuncto mortis tempore possessas, & illam restringit ad vacantes

12 tantùm. † Sed huic dubitationi facilè occurritur, quandoquidem argumentum à simili non procedit vbicunq; contrarium in iure dispositum reperitur doct. in c. translato de consti. vbi Dec. nu. 36. cum alijs adductis.

13 Habemus autem apertissima iura disponentia, quòd directus Dominus potest finita generatione propria authoritate repellendo possessorem rei in emphiteosim aliàs concessę, eius possessionem ingredi in l. 2. ibi ei liceat eum repellere de prædijs emphiteoticarijs C. de iur. emphi. & ibi glo. in verb. expellere & Ias. num. 100. & alij, & in auten. qui rem ibi (si Dominus voluerit eam repellendo, C. de sacros. eccles. Aret. consi. 21. col. fin. Crau. consi. 302. num. 6. versi. sed dicet aliquis Ber. consi. 45. num. 19. & seq. & consi. 102. nu. 48. lib. 1. pro qua iudicasse asserit nu. 22. Vinc. de an. sing. 151. & Fab. in add. & ità se habet communis opin. pro qua latè consuluit Gozad. consi. 39. ad fi. post multos relatos, quem refert Clar. præcitata quæst. 44. in §. emphiteosis Menoc. de recup. poss. rem. 1. n. 79. in fi. Corbul. in trac. qui. mo. fini. emphi. c. 12. Ioseph Lud. decis. 17. nu. 89. vbi de cõmuni, * & receptissima sententia testatur.

14 † Confirmatur ista conclusio, quia in feudis idẽ dispositum est, vt generatione finita liceat directo Domino propria authoritate ingredi, & detẽtorẽ expellere Bal. consi. 301. nu. 5. lib. 1. inquiens veram, & in praxi obseruatam, & in consi. 342. num. 9. eo. li. in c. quæ in ecclesiarum nu. 31. de cõsti. scere in cõst. violentias in vers. horum autem, & ibidem Afflic. nu. 22. & decis. 392. nu. 18. 19. Bossi. de princ. nu. 295. cũ seqq. & nu. 331. Crau. consi. 5. nu. 7. 8. Nat. cõsi. 563. nu. 36. Gab. in suis conclu. ti. de acq. pos. cõcl. 1. nu. 106. De feudo autem ad emphiteosim arguitur, & è contra glo. in c. 1. in ver. vtrumque in fi. arr. agna. vel fil. Bart. & cæt. in l. si mihi, & Titio de verb. obl. Bald. in c. 1. in fi. quib. mod. feu. in fi. po. Alex. consi. 106. nu. 7. lib. 4. Ias. in l. 1. nu. 55. cum seqq. c. de iur. emphi. Dec. consi. 435. ad fi. Soci. consi. 167. num. 24. in secundo. Eucrar. in sua Cent. liga. lo. ab emphiteosi ad feud. licuit ergo directo Domino omni casu possessionem ingredi.

15 † Quinimò, & si repertus fuisset, qui facto, & armis impedire, & resistere tentasset, licuisset ipsi nihilominus ingredi, & vim vi repellere, vt tenuit glo. in d. l. 2. in ver. repellere, quæ communiter * recipitur, teste Clar. q. 11. post Alex. & alios citatos, & multi quoq; ex supra relatis affirmant, tam in materia feudi, quàm emphiteo-

16 sis, vt apud ipsos videri potest. † Et simile est, quòd de creditore traditum est, cui data est facultas ingrediendi cum clausula constituti, aut precarij, qui siue inueniat resistentem verbis, siue facto, potest nihilominus vim vi pellere, & possessionem rerum obligationi suppositarum ingredi, vt ex multis probat Tiraq. in trac. consti. par. prima nu. 36. 37. Cum igitur leges sint apertæ, & communes doct. opi. nec desint, exẽpla, quibus probatur licitus ingressus Reuer.

D. An-

D.Andreæ, non est, quòd vlteriùs de eo dubitemus. Meritò pronuntiandum est iuxtà per eum petita.

17 Et cum iudicium fuerit contra operarios, seù mezzadros institutum, qui sciebant eum esse possessorem, vt ex actis liquet, veniunt ipsi primum condemnandi per ea, quæ daret Menoc. d.remed. 3.num.314.post practi.Papien.quem refert. L. D.

S V M M A R I V M.

1 *Emphiteosis stipulata pro se filijs & decedentibus masculis non potest vni ipsorum prælegari ex magis communi.*

2 *Præsertim sinè consensu directi Domini.*

3 *Et præsertim quando non fuit ex re parentis acquisita sed beneficio concedentis tantùm.*

4 *Et non fuit requalens alijs filijs relictum in alijs bonis.*

5 *Aequalitas inter fratres conseruanda.*

6 *Arbitri, & arbitratores, qui amplissimam habẽt facultatem, & procedere, atq; iudicare possunt sola facti veritate inspecta, vti Deus iudicare possunt, & æquitate ante omnia amplecti.*

EPITOME.

In emphiteusi noua an pater possit præiudicare filijs arduum dubium, sed hic approbatur negatiua, ratione qualitatis seruandæ.

Pro D.Baptista de Maiauacca de Buxeto.

Respons. CCXXIII.

1 Controuersus sanè est casus præsentis cõsultationis, Nihilominus Emphiteosis recepta per d. Io: Andream Maiauaccam pro se filijs, & descendentibus masculis videtur non potuisse prælegari D.Alberto, & Martino filijs suis in præiuditium d.Baptistæ alterius filij, secundum ma-
* gis communem * opi. de qua per Gabr. latè in ti.de iu.emphi.concl. 2.nu. 46. & multis relatis. Clar.in emphiteosis q. 16. versi. his præmissis. (licèt ipsi ab ea dissentiat cum non nullis ibi re-
* latis;) & magis communem * etiam attestatur Cepha.consi.12.ad fi.lib.1.& Iodo. in suis cõ. conclu.lib.1.in ver.emphiteosis, versi.3. Villalob. in ver.emphiteosis num. 62. Didac. lib. 2. var.resolut.cap.18.nu. 2.

2 †Et hoc tantò magis, cum non intercesserit cõsensus directi domini Nat.consi.501.nu. 27.& 42.lib.3.

3 Cumq; gratuito fuerit emphiteosis ista à Domino concessa, ad eundem Nat. consi.522.nu.
43.eo.lib.Gabr. vbi supra nu. 47. vbi de com-
* muni * post multos relatos attestatur, distinguendo inter emphiteosim ex re patris quæsitam, & beneficio concedentis tantùm procedẽ-
4 tem. †Cumq; non fuerit relictum æquiualẽs d. Baptistæ in alijs bonis patris Ang. consi. 184. col.pen.Barba.in c. potuit col.fi.de loca.

5 Verùm præsupposito quòd opin.contraria dici etiam posset communis, & magis communis prout nonnulli appellant, videtur tamen pro prima iudicandũ, ex quo tendit ad conseruandam æqualitatem inter fratres, cui in dubio Iudices fauore debent, l. vt liberis C. de colla.

6 Et multò magis arbitri, & arbitratores ipsi, qui habent amplissimam facultatem à partibus, & procedere ac iudicare possunt sola facti veritate inspecta; nam vti Deus iudicare possunt, & æquitatem ante omnia amplecti, vt in casu nostro Pedem. decis. prima nu.20. cum pluribus seq. & optimè Asin. in sua prax. §. 3. cap. 26. cum concord.

S V M M A R I V M.

1 *Rem.l.diffamari.C.de inge.& manu. non arctat possidentem docere de iure suo, sed tantùm de iactationibus, & diffamationibus aduersarij.*

2 *Fallit in possidente ecclesiam, vel beneficium ecclesiasticum.*

3 *Colonus non sibi, sed Dominus possidet, cui canonem soluit.*

4 *Titulus præsumptus contra verum, & legitimum titulum non prodest.*

5 *Canonica institutio, non antiqua possessio in beneficijs spectatur.*

6 *Titulus antiquior iuniori præualet.*

7 *Titulus præsumptus beneficij ex diutina possessione resultans, probationem in contrarium admittit.*

8 *Emphiteosis præsumitur ex diutina canonis solutione.*

9 *Fallit si vniformis non fuit annua præstatio.*

10 *Et fallit etiam quando non fuit semper facta ex illa certa causa, videlicet pro canone emphiteotico.*

11 *Contrarius sibi non auditur.*

12 *Nihil tamen naturale, quam quid eodem vinculo dissolui, quo colligatum fuit.*

EPITOME.

In remedio l. diffamari. C. de inge. agentibus obstare. Titulum verum, et quid in præsumpto?

Pro Reuer. D. Præposito Ciuit. Buxeti.

Respons. CCXXIV.

Rectè quidem dubitauit. Reuer. D. meus contrà Fratres S. Mariæ del Bosco in processu nũcuparos, quòd in remedio l.diffamari C.de inge.& ma. per eos intentato, nequeant obtinere, ex

qno

quo titulum ecclesiæ præfatæ non ostenderit.

1 †Nam licèt regulariter sufficiat possidenti docere de iactationibus,& diffamationibus aduersarij, vt perpetuum silentium ei possit imponi; vt per Cagno.d.l.diffamari nu. 23.& seq.& Didac.li.variar.resolut.cap.18.in oppositum cita-
2 tos. † Hoc tamen in possidente ecclesiam, siue aliud beneficium,non procedit,quia de titulo, & iure suo docere cogitur, aliàs obtinere non potest, quamuis aduersarius nihil probet. Fuit decisio. Inno.in c.abbate nu.1.in fin.de verb.signif.cuius dictum per nota. referunt, & commendant Castren.in l. si contendat nu.2. de fideiuss.Alex.in l.si finita §. eleganter nu.26.ff.de
5 fideiuss.Fulg.in c.olim sub nu.10.versi.vnde dixit Inno.singularissimè extra de rescrip. & Rebuf.in sua pract.benef.in reg. de non tollen.ius quæsitũ glo.septima nu.3.& benè fac.reg.1. de reg.iu.in 6.

Sed quia extrà hos terminos sumus,nempè quia D.Præpositus Buxeti titulum suum legitimũ, ac etiam antiquum, & ad hæc vsque tempora continuatam possessionem ostendit, tantò minùs obtinere possunt actores, virtute diffamationum,& iactationum probatarum, quandoquidem iure optimo iactauit D. Præpositus ecclesiam memoratam ad se spectare, & pertinere;Ideò non est ei silentium imponendum, sed pro ipso iudicandum, tam in petitorio, quàm in possessorio,iuxta probata.

Neque obstat titulus præsumptus, qui ex aduersò allegatur, fundatus super diuturnitate temporis, quo fratres memorati possedisse dicunt, sciente,& patiente d. Præposito,quoniam multipliciter responderi potest,&

Primò negando possessionem ipsorum fratrum.

3 †Nam cum afflictus annuos soluerint DD.Præpositis pro tempore existentibus, vt exhibita Instrumenta cantant, nunquam possedisse dici possunt, colonus enim non sibi sed Domino tãtùm possidet l. si pignus vbi glo.& doc.de pig. Bar.& Doc.in l.peregrè §. si.de acqui. poss.Fel. in c. si quando in princ. de offic. deleg. & alibi sæpè.

4 †Secundò si de allegata possessione diutina, & titulo præsumpto constaret,prout non constat, contra verum,& legitimum titulum,nihil operari posset l.si ancillæ, & ibi Bald.de contrahen.
5 empt. † in beneficijs enim canonica institutio non antiqua possessio consideratur c.1. vbi glo. & scrib.de reg.iur.in sexto, & quando probandus est titulus beneficij, vt in casu nostro, contra titulum d. Præpositi, præsumptus non sufficit cap.dilecto de præben.c.ex insinuatione de procur. Rebuf.in d.pract. tit.de rescript.ad benef.vacan.nu.26.

6 †Tertiò si pro legitimo titulo seruire posse præsumptum concederemus, (quòd vtiq; à veritate alienum est)certè in concursu tituli D. Præpositi nihil operari posset, qui est antiquior. Ideò & præferendus c.tibi qui de rescrip.in 6. & c.cum cui.de præben.eo.lib.& qui est à Sede Apostolica, consequenter cuicũq; alij anteponendus c.si à Sede eo.ti.Rebuf. vbi supra num. 27.vsque ad numerum 30.

4 †Quartò respondetur, quòd contrà titulũ præsumptum ex diutina beneficij possessione, datur probatio, sicuti contrà alias iuris præsumptiones Abb.in c.licèt Hely.in si.de sim.& in c. illud de præsump.Dec.in l.si certis annis n.17. C.de pac. Vnde cum probatum fuerit præfatos fratres vti colonos, & fictabiles possedisse nomine d. Præpositi, non proprio, vt supra, clarè videtur sublatam fuisse omnem vim dicti præsumpti tituli.

8 Quod autem allegant ad emphiteosim saltem inducendam in fauorem fratrum prædictũ ex
* doctr.Ias.& communi* in l.2.nu.155.C. de iu. emphi.& Cottæ in ver.emphiteota, qui amisit instrumentum, non seruit in themate nostro.

9 † Nam licèt regulariter dicamus emphiteosim præsumi, si per longum tempus certam annuã pensionem quis soluerit, quamuis Instrumẽtũ non exhibeat,hoc tamen non procedit vbi difformis fuerit præstatio,& plus vno anno,quàm alio solutum appareat, vt in nostra specie, ad not.per scrib.in l. cum in rem verso de vsu, & in l.solent in fi.ff. de offi. procon.& lega. Dec. in d.l.si certis annis nu.19.cum concord. & per feudistas in c.1. §. si quis per triginta si de feu.
10 fue.contr. in do.& agn.† Similiter nõ procedit vbicunq; capitulatum, & probatum non fuerit,quòd solutio facta fuerit,singulo anno ex illa certa causa, vz. pro canoni emphiteotico, vt in terminis consuluit Alex.consi.113.in primo per doctr.Saly.in d.l. si certis in prima q. quòd ibidem extollit Curt. nu.19. Cæterùm neque capitulatum, neque probatum fuit per fratres antedictos quicquam de solutionibus huiusmodi,& hac de causa factis, imò verò ecclesiã ipsam cum omnibus bonis suis pleno iure ad se pertinere, & Reuer. Præposito nullum ius in eis competere,affirmarunt;perpetuumq; silentium ipsi imponi petierunt,contra quos D.Præpositus de solutionibus memoratis docuit.Igitur ad ius emphiteoticum nunc temporis aspirare non possunt.

11 Ex abundanti quoq; animaduerto, quòd Magnif. Aduocatus ex aduersò contradictionem, in suis allegationibus implicat. Enimverò cum ex solutionibus præfatis ius emphiteoticũ fratrib.acquisitum contendat,ad aliud,tamen propositum negat solutiones factas fuisse per fratres antedictos; inquiens per particulares tantùm personas factas fuisse, & ideò fratribus ipsius præiudicare non potuisse, quia res inter alios

alios acta, &c. ergo vtì contrarius in hoc fundamento abaudiendus est l. vbi repugnantia de reg.iur.lib.1. C.de furt.

Adhoc verò quòd nouissimè adducit de solutionibus factis per particulares personas,& nō per fratres, vnico verbo respondebimus, quòd cum testes omnes, qui probare nituntur actus possessorios ipsorum fratrum, nominent tantùm easdem particulares personas, à quibus solutiones etiam pensionum factæ fuerunt d. Præposito, vt ex Instrumentis in processu exhibitis constat, satis superq; habemus intentū, quia si vtì particulares detinuerunt, si pro conuentu detinuerunt, & pro conuentu soluerunt,
12 † & per consequens eodem iure dissolutum est ius fratrum, quo colligatum l. nihil tam naturali de reg.iur.cum vulg.

SVMMARIVM.

1 *Granatus per fideicommissum restituit etiam portionem aliorum acquisitam ex eodem fideicommisso,& est communis.*
2 *Fructus percepti per hæredem granatum compensantur in Trebellianicam.*
3 *Fallit in filio primi gradus, qui non computat.*
4 *Alienata quoque per hæredem compensantur in Trebellianicam.*

Votum decisiuum in causa fideicommissaria Magnificorum Antinorum Burgi Sancti Donini.

Respons. CCXXV.

1 Rectè fuit per Magnificum Prætorem Burgi Sancti Donini iudicatum, ex quo fideicommissum in testamento Georgij Ghetij clarum est ad literam. Nam Hieronimus vltimo loco defunctus vnus est de institutis, & grauatis in casu deficientiæ sinè filijs masculis, prout decessit; Domini autem Dominicus, & Georgius actores nedum sunt filij Iacopini, etiam instituti,& substituti, sed ipsimet sunt substituti in illis verbis (vel eorum filij) adeò quòd dubitandum non videtur, quin purificata conditione præfata isti sint vocati.

Dum autē in dubium vocatur an in restitutione fideicommissi veniant etiam portiones acquisitæ ex eodem fideicommisso dicto Hieronimo per mortem Bernardini patrui, & Baptistæ fratris sinè filijs masculis, affirmatiuè videtur decidendum, prætor idem præter iudicauit per doctrinam Bart.in l.Marcellus.§.quidam liberis nu.9.in l.scæuola nu.4.per illum tex.& in l. hæredes mei.§. cum ita in princ. vbi etiam casus in fin. verbis tit.ad Trebell. & in his omnibus locis scrib.latè, præsertim Rip.in d.§.cum ita nu.39.vbi de communi,& Zanc.in rep.par. 5.nu.12.plures adducens communem attestantes Paris.consi.83. nu.16. lib.2. Dec. consi.81. nu.3.cum multis concord.vbi ab opi.hac, tam-
* que communi * non esse recedendum asserit Bero. consi.79.in secūdo dub.lib.secūdo Rom. consi.18.num.2.& ibi Mandos. in addi. in ver.
* Scæuola alios citans de communi * fidem facientes.

2 † In ea parte etiam, in qua mandauit fructus perceptos per Hieronimum, & Baptistam compensari in Trebellianicam, benè iudicauit per tex.in l.mulier.§.si hæres,& l.in fideicommissa
3 rijs.tit.ad Trebell. † Et non dixit de Bernardino, quia erat filius primi gradus, qui fructus non computat in illam l. iubemus cum materia sua.C.eo.tit.

4 † Alienata verò rectè compensari iussit in eius legitimam,& Trebellianicam per l. Marcellus. §.res quæ.ti.eo.& not.in l.familiæ herciscundæ & l.filium quem habentem C. famil.herci sc.in auten.res quæ C. com. de leg. & fideic. Alex. cōs.3.nu.5.lib.3.Capr.consi.49.nu.13. & alibi sępissimè. In hac causa mihi à Serenissimo D. Duce delegata, prædicti Iudicis à quo sententiam confirmaui.

SVMMARIVM.

1 *Identitas rei probatur regulariter per duas demonstrationes & est communis, à qua in consulendo, & iudicando non est discedendum.*
2 *Limitatur non procedere in pœnalibus secundùm Alex. & nonnullos alios, tenentes verificari debere omnes demonstrationes.*
3 *Quorum opinio vera non est,& per totum responsum impugnatur.*
4 *Inquisitus, in cuius nomine erratum fuit, si aliter de corpore constet potest nihilominus condemnari,& banniri.*
5 *Condemnatus sub nomine, quod duobus conuenit, si aliundè constet quis ex duobus deliquerit, puniri potest, incertitudine illa non obstante.*
6 *Identitas delicti, ex identitate loci, & temporis probatur.*
7 *Confessus homicidium, de eo condemnari non potest, nisi de corpore delicti constat.*
8 *Fallit si cadauer non reperiatur, sed vestigia delicti appareant, vt sanguis in loco delicti designato, quia puniri poterit etiā pœna ordinaria.*
9 *Cadauere reperto, cuius nomen ignoretur, poterit tamen pro delicto procedi, & cupabilis repertus puniri.*
10 *Intellectus l.in testamento ita quidam de condit. & demon.*
11 *Falsa demonstratio non vitiat dispositionem, etiā pœnalem, si aliter de mente constet disponentis, & 1.in fi.*

& 1. in fi.
12 *Imol. & Cum. dißidentium conciliatio.*

EPITOME

Identitatem rei ex duabus demonstrationibus probari, etiam in pœnalibus aduersùs Alexandri & sequacium sententiam defenditur, & verus intellectus datur ad l. in testamento ita quidam de condi. & demon.

Responsſ. CCXXVI.

1 Doctrina Bart. in l. demonstratio falsa. in sexta, & septima q. de condi. & de mon. quòd rei identitas ex duabus demonstrationibus probetur, vera, & communis* est, vt omnes doct. ibi attestantur, & in l. in testamento eo. ti. vbi Soci. in specie nu. 1. atq; in l. si quis in fundi vocabulo de leg. 1. Bero. q. 48. ad fi. & ab ea in consulendo, & iudicando recedendum non est, vt abundè probat Rol. post relatos in consi. 67. nu. 13. versic. verum præmissis vsque ad numerum 20. lib. 2.
2 Nec vllo pacto admittenda est limitatio illa, vt non procedat in pęnalibus, quam tradit Alex. in consi. 30. nu. 4. lib. 5. & refert ac sequitur Rimi. consi. 429. nu. 3. Bur sa. consi. 143. num. 89. & consi. 80. nu. 4. atq; Mascar. concl. 874. nu. 5. Quorum omnium vnicum est fundamentum l. in testamento la prima de condi. & demon.
3 Etenim adaptari non potest limitatio ad præfatam doctri. Bart. & communem quia Bart. ipse, nedum generaliter loquitur in omni dispositione, sed signanter, & in specie in materia
4 causarum criminalium, & sic pęnali: † volens, quòd inquisitus in cuius nomine erratum fuit, possit nihilominus banniti, si aliter de corpore constet, & quòd processus valeat, & teneat. Idē subdit in septima q. versi. & per hæc dicebam formans casum in processu facto contra Ioannem Potestatem Assitij, qui deliquit in offitio, cuius aliud erat nomen, non Ioannis quomodo ergo limitationem præfatam regulæ communiter receptæ accommodari potest, quæ illā non destruatur?
5 Secundò contra dictam limitationem stat doctri. Bal. in l. si quis seruum. §. si inter. ad fin. de leg. 2. quam refert, & sequitur Cum. in d. l. demonstratio sub nu. 1. de condemnato ob delictum sub nomine, quòd duobus conueniebat, qui tamē puniri potest, si aliundè cōstet quis verè delinquens fuerit, non obstante illa incertitudine, quæ aliàs solet actum vitiare l. duo sunt Titij de testa. tute.
6 Tertiò facit, quod scribit Crau. post Alex. quē refert in consi. 198. sub nu. 2. versi. alibi tradit identitatem delicti ex identitate loci, & temporis probari.
7 Quarto meliùs facit, quod post alios criminalistas tradit Clar. in prax. q. 55. n. 10. & 21. versi. benè verum est, quòd licèt regulariter non possit cōfessus homicidium, de eo puniri, nisi de ipso, & sic de corpore delicti constet per l. 1. §. item illud ad sylla. † Nihilominus si cadauer non re-
8 periatur, sed aliqua tātùm delicti vestigia, vt sanguis in loco designato, poterit reus condemnari, & decapitari.
9 Quintò si cadauer reperiatur, cuius nomē ignoretur, poterit etiam de delicto inquiri, & culpabili reperto, ad condemnationem deueniri. Clar. vbi supra q. 4. nu. 4. versi. & debet recognosci; multa alia similia adduci possent ad probandum, quòd non omnes demōstrationes verificari oportet in criminalibus, & pęnalibus, sed pauciores requiruntur. Adeò quòd doctr. Bart. & communis, de duabus demonstrationibus loquens, indifferenter obtinet.
10 Nec obstat tex. in d. l. in testamento in oppositū adductus, quo se fundant cōtrasentientes nam potiùs retorquetur.
Etenim cum testator, ibi præcepisset hæredibus, suis, vt sepulchram sibi construerent ad exemplum eius, quod in via salaria esset Publij septenij demetrij, magna apposita pęna pecuniaria; & in via præfata id monumentum non fuisset repertum, sed aliud publij septenij Damę, Respondit iurisconsultus; si constiterit testatorem de isto sepulchro reperto sensisse, hæredes præcepto pauere debere. Sin minus obligatos tantùm esse ad construendum monumentum secundùm substantiam, & dignitatem defuncti
11 † Manifestissimè igitur patet, quòd non obstante illa falsa demonstratione, Demetrij, præceptum pęnale locū habet, effectumq; sortiri debet, & ita illum hoc in specie interprętantur scrib. præsertim Bart. dum in fi. refert se ad dicta in d. l. demonstratio falsa Castr. in ver. intelligerent inquiens, quòd si apparet testatorem sensisse de certo corpore, quòd erat monumentum Septimij Damæ, non officit illæ falsa demonstratio Imol. colligens ex eo tex. quòd quādo cum nomine proprio non conueniunt duæ aliæ demonstrationes, non dicitur de corpore constare, nisi aliud probetur si ergo duæ conueniant, vel cum vna sola aliud probetur, satis constare dicitur secundum ipsum, licet nō omnes conueniant. Idem in effectu tenet ibidem Cuma. in princ. vbi rationem quoque allegat, quia præceptum illud cum pęna valet ex quo tres conueniunt demōstrationes ex relatis per testatorem secundùm doctri. Bart. præallegatā, ad quam se refert.
12 † Et licet inter Imol. & Cum. aliqua videatur esse differentia, quia præsupponit ille demonstrationes

strationes duas ibi non verificari, sed vnã tantùm, iste verò tres verificari asserit; in hoc tamẽ ambo conueniunt, quòd non obstante falsa demonstratione præfata, sustinetur præceptum cũ pœna, cum de intentione testatoris constet.

12 †Sed & istorum patrum dissensus facilè conciliari potest, vt animaduertit ibi Soci. num. 3. qui clariùs cæteris omnibus primum notab. colligit ex eo tex. Præceptum testatoris pęnale locum habere, ac etiam pœnam; licèt testatoris voluntas non sit omnino expressa; sed ex coniecturis colligi possit: & quamuis mentem Iureconsulti intelligat, & declaret ibi esse, vt ex alijs coniecturis appareat testatoris intentio, quàm à qualitatibus ibi expressis, in hoc tamẽ residet, quòd falsa demonstratio præsupposita in tex. illo, non vitiet præceptum, nec pœnę incursum tollat, si hæredes non paruerint, vt appositè declarat, eo. nu. 3.

Remanet igitur dictum Alexandri, & aliorum supra relatorum sinè fundamento. Imò verò contra eos retorquetur eorum fundamentum vt supra. Meritò à doctri. Bart. communiter recepta discedendum non est; quæ in omni materia indifferenter procedit, & præsertim pęnali.

Et quòd Alexandri opi. non subsistat, apertè ẽt tenet Card. Alba. in lucubra. ad Bart. in d. l. demonstratio falsa, & benè sentit Burs. exaduersò citatus in dicto consi. 80. nu. 4. inquiens non nullos ita voluisse, quasi dicere voluerit paucos esse, & in oppositum multò plures numerari posse, prout ex supra relatis cognoscere licèt. Cõcludendo igitur, dico testes d. Equitis deponentes de identitate, terrarum de quibus agitur cum duabus & tribus demonstrationibus, concludenter probare, etiam in materia caduci tatis licèt odiosa quamuis vnica demonstratio idest vnum confine in instrumento antiquo non verificetur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus rerum ab Imperatore, vel eius coniuge donatarum filiofamilias, non acquiritur patri donatarij, prout rerum ab alijs donatarum.*

2 *Vsusfructus bonorum filiæ quæsitus patri, finitur morte ipsius filiæ, relicto filio in patris sui potestate constituto, secundùm opin. Castren. quæ tamen inferiùs improbatur iuribus, rationibus, & authoritatibus num. 20. cum seqq. & nume. 32. cum seqq.*

3 *Vsusfructus præfatus à patria potestate regulatur.*

4 *Vsusfructus patri quæsitus, finitur morte filij, quãdo ipse filius reliquit filium, vel nepotem; sed tũc incipit alter vsufructꝰ, vti de bonis nepotis, vel pronepotis in eandem personã vigore patriæ potestatis.*

5 *l. cum multa. C. de bo. quæ libe. speciale continet priuilegium Imperatoris, & eius vxoris. sed vide 1. nu. 12.*

6 *Ius singulare denotat ius commune in contrariũ.*

7 *Dispositio d. l. cum multa si ad alios Principes extendi posset, ad eos tantùm extenderetur, qui in suis Regnis, & dominijs iura habent Imperialia.*

8 *l. cum multa præfata, & l. benè à Zenone. C. de quadri. præscrip. pari passu ambulant.*

9 *l. benè à Zenone locum non habet in alijs Principibus præter Imperatorem secundùm multorum opin. quæ communis est.*

10 *Et non procedit de iure canonico.*

11 *Ius cano. in terris Ecclesiæ, ẽt mediantè subiectis obseruatur.*

12 *l. benè à Zenone locum sibi vendicare in donationibus aliorum Principum iura Imperialia habentium permulti alij tenent, quorum opi. communis etiam, ac magis communis asseritur.*

13 *Et de iure quoque canonico locum habere.*

14 *Non tamen locum habet in donationibus aliarum personarum de sanguine, & generatione ipsorũ Principum.*

15 *Regnum & Principatum non capit duos.*

16 *Extensio de persona ad personam non fit, etiam in materia extendi bili, vbi non militat eadem ratio, vel militat minor.*

17 *Præsertim in materia exorbitanti à iure communi.*

18 *Donatio remuneratoria seruitiorum acceptorũ, nõ est vera, & propria donatio, sed remunerationis, & compensationis effectum operatur.*

19 *Commoditas rerum à Principe donatarum filiofamilias, debetur patri donatarij, quando vsusfructus locum habere non potest.*

20 *Vsumfructum bonorum filiæ patri quæsitum, durat, & perpetuatur non obstante morte ipsius filiæ, relicto filio hærede, in patris sui potestate cõstituto.*

21 *Acquisitionis perfectæ, & consumatæ effectus durat, quamuis res ad casum deueniat, à quo incipere non poterat.*

22 *Patria potest. as acquisitioni vsusfructus necessaria est, non eius perseuerantia in eo retinendo.*

23 *Fraudibus non est aperienda via.*

24 *Filiusfamilias non potest patrem suum vsufructu quæsito priuare testando.*

25 *Argumentum à simili validùm est.*

26 *Filiusfam. liberatur à patria potestate ꝑ ingressum Monasterij, ex communi.*

27 *Eiusq́ bona omnia præsentia, & futura monasterio queruntur.*

28 *Monacalis regula liberat è patria potestate.*

29 *Deportati, & serui pœnæ liberantur à patria potestate per mortem ciuilem.*

30 *Et horum bona & iura in fiscum transeunt, illorum vita durante.*

31 *Vsus-*

31 *Vsusfructus tamen patri quæsitus durat.*
32 *Castren. sibi contrarius.*
33 *Filiofam. decedente, si pater solus ei succedit, extinguitur vsusfructus ipsius patris per consolidationem adita hæreditate, si verò succedit cũ alijs, puta fratribus defuncti, extinguitur tãtùm pro rata.*
34 *l. quòd scitis §. sin autem C. de bo. quæ libe. varios patitur intellectus.*
35 *Lex quæ varios patitur intellectus, non potest ad causarum decisionem allegari.*
36 *Quod multipliciter exponitur, eius veritas ignoratur.*
37 *Doctoris, dictum sine legis fundamẽto non est curandum.*
38 *Neque si sibi ipsi contrarius reperitur.*
39 *Descendentium successio inter ascendentes paternos, & maternos, ita regulatur, vt in bonis paternis paterni, in maternis autem materni succedant.*

EPITOME

l. benè à Zenone, C. de quadri. præscrip. & l. cum multa. C. de bo. quæ libe. de donationib. Imperialib. loquentes, vtrum in donationibus aliorum Principum locum habeant?

Et quid de iure canonico?

Vsusfructus bonorum filiæ patri quæsitus, an per mortem ipsius filiæ relicto filio in potestate sui patris constituto, finiatur ex quo mutatus est bonorum Dominus, & nouus Dominus patrẽ habet?

Et an si finiretur vsusfructus præfatus, commoditas saltem deberetur patri dictæ mulieris.

Descendentium hæreditas quomodo deferatur ascendentibus paternis, & maternis superstitibus?

Respons. CCXXVII.

VOtum meum alias protuli ad mandatum Serenissimæ Principis Mariæ Dominæ meæ super vsufructu pecuniarum à celsitudine sua donatarum nutrici Serenissimi Infantis Rainutij Primogeniti, quem vsumfructum spectare dixi Patri ipsius Nutricis, & iuxtà votum meum fuit executum.

Nunc verò defuncta præfata nutrice viuo patre, & relicto ab ea, filio pupillo prætendit pater ipsius pupilli, finitum esse dictum vsumfructum, & nouum in persona sua incipere, cuius contrarium prætendit Nutricis pater, & commissa causa Perill. D. Parmæ Gubernatori, nonnulla ab eo excitata sunt dubia, quibus ego rogatus in forma infrascripta respondi.

1 Doctè quidem dubitat Perill. D. Gubernator contra D. Ioannem Mariam Varanum duplici ratione.

Primò quia non videtur ei fuisse quæsitus vsusfructus pecuniarum donatarum Siuiliæ eius filiæ per Serenissimam Principem Mariam occasione lactis præstiti Serenis. Infanti Rainutio huius filio Primogenito, contra id, quòd ego aliàs ab eadem Serenissima Domina mea inter rogatus respondi; & mouetur per tex. in l. cum multa. C. de bo. quę libe. & tradita ab Asca. Clemen. in tract. patri. potesta. cap. 5. effec. 2. num. 41. versi. quarto limita. Nempè quia similium donationum iura filijsfamilias factarum ab Imperatore, vel Augusta eius coniuge, in ipsis pleno iure transeunt, non autem patribus acquiruntur quoad vsumfructum, prout aliarum rerum aliundè prouenientium. 1

2 Secundò posito quòd vsusfructus dictarum pecuniarum patri quæsitus fuisset, dubitat adhuc; quòd per mortem ipsius filiæ superuentam extinctus fuerit, ex quo filium reliquit eius hæredem in patris potestate constitutũ; etenim mutato dominio, mutatus quoque videtur vsusfructus patri debitus, qui nouum Dominum in potestate habet; est peregrina decisio Castren. in l. si quis vel si qua. §. sin autem defuncta. nu. 2. C. ad Tertul. secundùm vnum intellectum illius §. qui limitatur non procedere quatenus filia decedens reliquit filium hæredem in patris potestate constitutum; quia non curatur amplius effectus patriæ potestatis iam finitæ; allegat Castr. tex. in l. quòd scitis. §. fi. secundùm vnum intellectum. C. de bo. quæ libe. sequitur Soci. iun. in consi. 124. in primo dub. lib. 2. inquiens

3 Castren. non habere contradictionem, & † pro confirmatione adducit rationem, quòd vsusfructus iste regulatur, & pendet à patria potestate, & addit quoque authoritatẽ Corn. in d. l. si quis in secundo not. versi. item quando decedit, † vbi morte filij vsumfructum patris finiti

4 asserit quando filius ipse proprium filium, vel nepotem relinquit, nam tũc auus, vel proauus incipit habere vsumfructum tanquam de bonis nepotis, vel pronepotis per l. quicunque C. de bo. quæ libe. secundùm vnam lect. Paul. de Castr. eandemq; limitationem refert Io: Bern. in addi. ad Lopez in rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 42. in litera B.

His tamen non obstan. contrariũ in vtroq; articulo tenendum censeo, Nempe vsumfructum ab initio patri donatarij quęsitum fuisse, & per eiusdem donatariæ obitum extinctum non fuisse, sed eius vita durante perseuerare debere

5 † Nam quod ad acquisitionem attinet ad iam deducta in priori responso nec remitto, & solũ

superest

superest obiectum tollere de l. cum multa. cui sufficeret respondere, speciale esse in donationibus ipsius Imperatoris & vxoris, vt litera cã
6 tat, & ibi not. Bart. & Ang. † & cum sit ius singulare contrarium denotat de iure communi.
7 l. ius singulare. ff. de legi. † & si qua ratione ad alias personas extendi posset, ad ens tantùm, quæ Imperatoris locum in suis Regnis & Dominijs obtinent, extenderetur secundùm Castr. ibidem.
8 †Cæterùm quia Clemen. loco præcitato parificat in hac materia dispositionem d.l. cum multa, & l. benè à Zenone C. de quadri. præscrip.
9 †Et pro extensione præfata allegat solummodo doct. loquentes in casu d.l. benè à Zenone. Aduertendum est, plerosq; ipsorum contrariũ potiùs tenere. vt Rom. consi. 59. & 310. Ruin. consi. 31. nu. 18. in quinto; quòd præcæteris fusiùs tradidit, & apertiùs Soci. iun. Dominus meus consi. 69. nu. 55. cum seqq. in primo, vbi dictã l. nõ habere locum in D. Duce Vrbini cõsuluit, cò quia licèt sit magnus, & potens Princeps, vt ipse ait, superiorem tamen recognoscit Sum. Pontif. & quòd in donationibus aliorum Principum locum sibi non vendicet tradidit Bal. in c. fi. ad fi. & ibi Apost. de re iud. & in cap. ad Apostolicæ de re iudi. in sexto Ang. Mart. laud. Iacob à S. Georg. Soci. Stepha. Bertran. & hos referens Dec. consi. 375. nu. 7. Abb. consi. 3. q. 17. versi. tertiò respondeo li. 2. Ias. in autẽ. quas actiones nu. 5. in fi. C. de sacros. eccles. & in consi. 167. in princ. lib. 2. Barb. in c. 2. de reb. eccles. non alien. Curt. iu. consi. 142. ad fi. & consi. 185. nu. 6. 7. 8. cum multis concord. Colleg. Bono. inter consi. Curt. Sen. consi. 50. nu. 33. & pro hac opi. ponderat Soci. Iun. d. consi. 69. nu. 56. cum seqq. multipliciter ipsummet tex. l. benè à Zenone, & veriorem esse tandem concludit.
10 Sed nec omittendum est, quòd dispositio d.l. benè à Zenone. non procedit de iure cano. secũdùm glo. in d.c. 2. in ver. irrita in fi. de reb. eccle. non alien. quam sequuntur ibidem scriben. & præsertim Imol. Barb. Card. necnon Ias. in d. auten. quas actiones nu. 5. Afflic. in prælud. consti. Regni Neap. q. 13. nu. 3. Paris. consi. 27. nu. 88. lib. 1. & pro nota. limitat. refert Fel. in c. quę in ecclesiarum nu. 38. de consti. qui licèt subdubitet ex dictis Abba. in d.c. 2. non tamen obiecto respondet, nisi quòd esset magna restrictio ad illam legem Soci. iun. d. consi. 69. omnino videndus, qui vltra præfatos authores allegat etiam Io: Fab. & Aret. in §. fi. in glo. à fisco Inst. de vsucap. & opi. istam ęquiorem, & omnino sequendam asserit, quam etiã amplectitur Meno. consi. 3. nu. 337. versi. tertiò respondeo.
Nos autem sumus in terris Ecclesię, licèt mediatè, in quibus iuri cano. standum est.
11 Fateor tamen opi. istam non esse pacificam, siue ius ciuile, siue cano. inspiciamus. Nam quoad ciuile, per multi tenent in quocunq; Principe iura Imperialia habente in statu suo, locum habere dictam l. Benè à Zenone, quos pleno calamo refert Crau. consi. 263. nu. 7. vbi citatis hinc inde authoribus, vtramque opi. cõmunẽ affirmat, sed tñ hanc vtì magis cõmunẽ amplectitur idem Duen. in suis concl. reg. 238. in 5. limi. Bello. consi. 51. & Cepha. consi. 634. n. 49.
13 Et quoad ius cano. interpretatur doct. præfatã glo. in c. 2. in bonis ecclesiasticis secundùm Feli. loco præcitato, & Duc. d. reg. 238. limi. tertia referendo illam ad tex. qui loquitur de impetrantibus bona ecclesiastica à Principibus secularibus.
Deseruiant hactenus dicta ad ostendendum ambiguitatem allegatorum in primo motiuo, quã etiam latiùs explicare possemus ex alijs limitationibus traditis ad d.l. benè à Zenone cõmunibus dispositioni d.l. cum multa stante ęquiparatione considerata per Asca. Clemen. in oppositum adducto.
14 Nunc verò præsupposita quoq; per vera absolutè sententia, quòd scilicet d. d. l.l. possint habere locum in donatione facta per Serenissimũ D. Ducem nostrum, eiusq; Serenissimam coniugem, dico cæteris de illorum domo minimè competere talia priuilegia, tum quia personalia sunt, vt in ipsis ll. clarè legitur, tum quia rõ in illis expressa, alijs personis non congruit excellentia scilicet, & superéminentia personarũ, & Principatus eorum.
15 †Nam Regnum & Principatus, vt in adagio est non capit duos. c. in apib. 7. q. 1. Oldra. consi. 96. consueuit dubitari. Corse. de potesta. reg. q. 71. cum multis concord. & Ouidius. Nõ benè cum socijs Regna venusq; manent.
16 Nec extensioni locus est de persona ad personam, etiam in materia extendibili vbi non militat eadem ratio, vel minor militat l. cum ron de bo. dam. cap. fi. de transa. præla. Crau. consi. 173. nu. 13. & consi. 176. nu. 2.
17 †Præsertim in materia exorbitanti à communibus iuris. reg. vt ista est Crau. d. consi. 173. nu. 9. cum seqq. At donatio de qua agimus nõ à Serenissimo D. Duce, vel Serenissima Ducissa, sed à Serenis. Principe processit, ergo secundùm communes iuris regulas donatariæ patri quoad vsumfructum quæsita fuit, vt in prioribus scriptis probabam.
18 Libet adhuc addere, quòd non fuit meta donatio sed lactationis remuneratio, & merces, vt mandatum desuper expeditum loquitur sub die 12. Ianuarij an. 1572. ideò locum nõ habet d.l. cum multa, quæ super mera donatione disponit. etenim remuneratoria donatio seruitiorum acceptorum, non est propria, & vera donatio

tio. Sed permutationis, aut compensationis effectum sapit. l. Aquilius de dona. nec donationis nomen propriè mereretur l. 1. & ibi Bar. & l. filiusfam. de do. Alex. consi. 42. nu. 25. 26. lib. 4. Curt. iun. consi. 142. nu. 4. cum seqq.

19 †Nec omittendum, quòd si vsusfructus patri quęsitus nõ fuisset, prout certè fuit, commoditas tamen debita fuisset secundùm Aret. in §. t. Insti. per quas perso. no. acquiri. per l. plenum. §. quamquam, & l. filio. de vsu & habi. & ante cum glo. in auten. idem est. C. de bo. quæ libe. & Bart. in l. fi. C. de vsufr. Ang. in l. 11 §. adipiscimur. C. de acqui. posse.

Circa secundùm principalem articulum, quòd continuet vsusfructus in persona patris Donatariæ ad vitam, non obstante ipsius donatariæ obitu superuento, relicto filio hærede in patris potestate constituto, probatur iuribus rationibus, & authoritatibus.

20 Et in primis per tex. in l. sancimus. C. com. de successio ibi (vsusfructus apud parentes permãsuro) si enim permanere debet, ergo variare, & extingui non potest in l. t. in princ. ibi (& vtendi, & fruendi in diem vitę habeant facultatem. C. de bo. mater. si in diem vitæ patris durat vsusfructus, ergo non potest, & priuari, vt ad alium transferatur, in l. quòd scitis in fi. C. eod. tit. ibi (vsufructu auo dum superit reseruando) bonus tex. in d. l. si quis vel si qua. §. fi. ibi (pater quidẽ vsumfructum quem viuente filio habebat teneat donec viuat incorruptum) si enim corrumpi non potest patris vsusfructus morte filij vel filię donec ille viuer, alter non potest generari, cum duo non possint esse vsufructuarij insolidũ, & vti tales tenere & possidere. l. si vt certo. §. duobus vehiculum. ff. commo. l. 3. §. ex contrario. de acqui. poss. Vnde iurè meritò colligunt scriben. ex dictis viribus generalem regulam, quòd morte filij non extinguitur patris vsusfructus, & hanc communem omnium appellat Pinel. in rep. l. 1. par. t. num. 39. 40. C. de bo. mater.

21 Rationes autem, quibus hæc conclusio firmatur, non desunt, & prima sit, quòd effectus acquisitionis perfectæ, & consumatæ non cessat, licèt res veniat ad casum à quo incipere non poterat l. fi. ff. vnde legi. Bart. in l. pluribus. §. & se placeat ad fi. de ver. obl. & melius in l. Titia. §. Imperator nu. 10. de leg. secundo. Cum ergo quęsitus fuerit Auo materno semel vsusfructus licèt filius qui matri successit, in patris sit potestate, non tamen ab illo auferri debet, & si dato concursu dictorum aui materni, & patris ab initio, fuisset pater anteponendus, & hanc rationem in terminis considerat Pinel. loco proximè citato sub num. 40. quam etiam perpendit Asca. Clem. d. trac. patriè potest effectu secundo nu. 35.

22 Secunda ratio colligitur ex doctri. Bal. in l. 3. in sum. C. de vsufr. quòd in vsufructu perdendo non attenditur mors proprietarij, sed ipsius tàtùm vsufructuarij, & idem Bald. in l. quicquid. C. de bo. mater. inquit, quòd ex quo vsusfructus patri quæsitus est in vita filij, durat semper, quia sufficit patria potestas in initio acquisitionis, nec requiritur eius perseuerantia.

23 Tertia ratio sit, quòd maximum sequeretur absurdum, si per talem Domini mutationem mutaretur, & extingueretur prior vsusfructus. Etenim si filius decedens cum facultate testandi, alium filiumfam. institueret, priuare posset patrem suum priori vsufructu legitimè, quero ac debitor vsque mortem, quòd esset aperire viam fraudi. ergo vitandum l. 2. vbi Bart. in secundo nota. C. de indic. vidui. tol.

24 †Imò contra expressam legis dispositionem, quia filius testando non potest vsufructu suum patrẽ priuare l. sacrosanctę vbi nota. C. de epi. & cleri. Dec. in c. in præsentia num. mihi 64. de proba. Didac. in rep. c. quia nos nu. 2. de testa. Pinel. vbi supra nu. 43.

25 Quarta ratio deducitur per arg. non à simili, q. est optimum c. translato de constitu.

26 † Si si filiusfam. efficitur Monacus, liberatur à patris potestate l. Deo nobis cũ not. C. de epis. & cler. & scriben. in l. si ex causa. §. Papinianus de mi. Bal. in l. patre furioso. de his qui sunt sui vel alie. iu. Card. in Clem. eos q. 2. de regula Ias. in l. 2. nu. 22. de vulg. & pupil. Boer. decis. 121. ad fi. & communem attestatur Pinel. vbi supra nu. 46. & transit in potestatem Abbatis Azo. in sum. C. de patr. pote. Bart. in l. patr. furioso de his sunt non vel alie. iu. Bal. in l. in personam de pac. Asca. clem. d. trac. cap. t. nu. 5. doct. in c. in præsentia de proba. † oriaq; bona sua præsentia, & futura acquiruntur Monasterio, quòd est loco filij d. c. in præsentia vbi omnes c. cum olim de priuil. c. statutum 18. q. 1. auten. ingressi. & auten. si qua mulier cum nota. C. de sacro. eccle. & tamen perseuerat pater in vsufructu quæsito vsque ad mortem Dec. in d. c. in præsentia nu. 62. versi. dubitatur de communi attestans Boer. decis. 172. nu. 35. Pinel.

27

28 in d. rep nu. 45. amplia. 12. † & argumẽtum hoc nedum à simili procedit, sed à maiori, quandoquidem regula Monacalis potior est patria potestate Bald. in l. fi. in princ. nu. 6. de bo. quę lib. Soci. in l. t. nu. 24. ff. de vulg. & pupil.

29 † Quinta ratio ex alio simili sumitur. Nã videmus, quòd deportati, & serui pœnæ liberantur à patria potestate per mortem ciuilem. §. cum autem Insti. quib. mod. ius pa. potes. sol. Clem.

30 d. trac. c. vlt. num. 9. 10. † & horum persona mediante, acquiritur ius fisco in eorum bonis, durante saltem illorum vita naturali l. ex facto. §. ex facto cum no. ad Trebel. l. statius. §. Cornelio felici.

felici de in.fisc.Clemen. d.c. vlt. nu. cum seq.
31 †& nihilominus non priuatur pater vsusfructu in bonis filij ante delictum Saly.in l.si filius nu. 2.3.C.de bo proscripto.Castr.in l. si finita. §.si de vectigalibus numero 7. & ibidem cæteri de damn.infec.Io:Lopez in rub.de dona.inter vi. & vxo.§.42. in fin.Monric.de patri. potesta.in ver.vis autem num.37.Clemen.d. tract. effec. 2.numero 36.37. vbi de communi Boer. d.decis.172.nu.34.

Post iura,& rationes prææallegatas, succedunt au thoritates adducendæ iuxta pollicita;& non re petendo doct. supra citatos, qui ad rem nostram optimè conferunt, licèt in proprijs ter-
32 minis non loquantur † dico ipsummet Castr. in d.l.quod scitis.§.fin autem num. 2. versi.alij ponunt casum aliter interpræætari illum tex. & contrarium tenere eius quòd dixerat in d. l. si quis in §. finautem.nam arguendo cōtra vnam casus positionem, inquit(sed videtur non posse stare, quia viuente filia mea vsusfructus pertinebat ad me,nec per eius mortem fuit ex tinctus) hæc enim ratio adaptata ad illum intel lectum, quo præsupponitur, quòd ego pater per mortem filiæ meæ nuptæ non amitto vsum fructum,licèt filium reliquerit, & maritum superstitem, manifestè probat Castren. ita vtsupra tenere. Quod inferius adhuc clariùs explicat in solutione contrarij in vers. sed certè filia mea. dum vult vsumfructum ad auum paternum defuncti pertinere, non ad maternum, quia mulier non acquisiuit in vita sua,sed moriens tantùm, ita dictante pacto in contractu matrimonij inito, & ideo non potuit patri suo vsumfructum acquirere, sed ad filium pleno iure bona donata vti matris hæredem transmisit,& mediante eius persona vsusfructus Auo primo quæsitus fuit,etenim cessante huiusmodi ratione,& præsupposito, quòd bona fuerint per mulierem in vita sua acquisita, clarè sentit Castr. vsumfructum ad auum maternum pertinere debuisse,non paternum.

Idem tenet Saly.ibi nu.1. dum refert intellectū Gulielmi, & illum impugnat dupliciter, nam in ipsa impugnatione firmat opinionem nostrā Primò quia pro constanti præsupponit, quòd filius filiæ meæ succedit tantùm in proprietate bonorum maternorum, licèt habeat patrem, vel auum paternum,vt Guiliel. etiam præsupponit,& litera probat.

Secundò quia retēto eodem themate habet pro absurdo,quòd vsusfructus ceptus extinguatur propter mortem filij superuenientem, sed aper tiùs hoc tenet in sua casus positione in versi.& ideo pono casum. supponit nāq;, quòd mulier ex pacto donationem lucrata decedat vsufructu iam patri quæsito, & filio superstite, & postea moriatur ipse filius superstite patre suo, & auo materno, & determinat patrē in dicta donatione succedere vsufructu Auo præfato remanente,& sic casum nostrum in puncto decedit. Concordat idem Saly.in d.l.3.C.de vsu.& habi.vbi vult,quòd si filius proprietarius decedit relictis descendentibus,illi succedāt in proprietate,non verò extinguatur vsusfructus pa-
33 tris † si decedit patre tantùm superstite, tunc so la morte non extinguitur,sed per consolidatio nem,quæ fit patre adeunte hęreditatem,aut de cedit filius superstite patre,& fratribus, & tunc pro rata,qua pater succedit per consolidationē etiā extinguitur per iura ab eo allegata. In primo enim distinctionis membro casum nostrum generaliter compręhēdit,& benè, & eius dicta sumpta sunt ex glo.in ver.non tollitur.
34 †Cum.in consi.122. qualiter admittatur Auus sub nu.3. vers.sed secundùm hunc intellectum. vbi reprobando vnum intellectum glo. ad d.§. finautem l. quod scitis præsupponit vsumfructum ad Auum maternum pertinere, cui quesitus fuerat in vita filiæ, nec extinctū fuisse morte proprietariæ, & huic consi. subscripserunt Fulgo.& Aetal.de antal.Mutinen.

Eādē sententiā tenet Aret.cōs.172. nu.1. & post eum Boer.d.decis.173.& Guiliel. bened.in repet.c.Rainutius nu.79. de rest. volētes patrem indistinctè retinere vsumfructū post mortē filiæ,excepto vno casu, vt si concurrat in aliqua parte hęreditatis cū alijs, puta fratrib. vel simi lib. exceptio nāq; in vno casu firmat regulā in ceteris l.nā quòd liquidè de pę.lega.l.quęsitum in ver.deniq;de fun.instr.doct.in l. 1.de reg.iu. Deniq; hāc cōclusionē cōtra Castrē.in motiuo citatū tenet in specie Pinel.in d. repet.l. 1. p.1. nu.40. & in generalitate rationis superius primo loco adductæ Afea.Clem. d.effec.2.nu. 35. Adeo ꝙ cōis rectè dici potest,& percōsequens virib.rationib. authoritatibusq; subnixa.

His stātibus,nō obstāt modo in oppositū adducta & in primis Castren. in d.§. finautem defuncta qui pro dicto suo nil allegat præter tex. in d.l. quòd scitis §.finautem, qui non probat, vt benè aduertit Pinel.præcitatus,& ex eius lectura cuiq; pater quomodocūq; legatur, legitur nāq; diuersimodè, vt ibi videre est apud scriben. præsertim Bar.Bald.Castren. Saly. Corn. & alios,& dicit signanter Saly.in princ. illum tex. esse vmbrosum, & varios habere intellectus, quibus relatis & discussis concludit tandem in hæc verba(tene modo quē intellectū vis, quia omnes vacillant superpositione casus,non potest ergo dictū Castr.super eo fundari) q a lex, quæ varios patitur intellectus,nō potest ad cau sarum decisionē allegari Bart. in l. in ambiguo de re.du. Bal. in l.nequaq; §. vbi decretū in prin.
36 referēs Boetiū dicētē†(eius ꝙ multipliciter exponitur veritas ignoratur)de qua re Neuiz. la-

tè in sua Silu.nup.lib.5.n. 34.& Coras. in trac.
37 de communi opin.in præfat.nu.20. † Remanet
ergo Castr.dictum legis fũdamento, meritò ni
hil & curandũ.Bal.in c.nihil in fi.de elec.Arbi.
in c.nolite timere circa fi.2.q.3.Crau. cons.25.
nu.9.& consi.87.nu.97.Euerar.in loco à cessan
te lege, qui est locus 64.
38 Adde, quòd cum Castr. fuerit sibi ipsi contra-
rius, vt supra dictum est, non est super eius asser
tione fiendum aliquod fundamentum l.vbi re-
pugnantia cum not.per scrib. de reg. iur. Fran.
Zanet.in repet. l. vt vim par.1. num.106. ff.de
iusti.& iu.

Ad consilium Soci. 124. respondetur, quòd ex quo principaliter fundatur super dicto Castr. quem dicit non habere contradictorem, patet responsio ex supradictis, quia multos habet cõtradictores, multisque rationibus, ac iuribus conuincitur, vt vidimus supra. Nec obstat ratio per eum allegata, quòd vsusfructus à patria potestate reguletur, quia id verum est respectu initij, & acquisitionis, non retentionis, & perseuerãtiæ, vt dicebat Bal.in d.l. quicquid & probant inconcussè iura & rationes prçallegatæ. Minus ob dictum Corn.per eum allegati in d.l.si quis in secundo nota.vbi allegat l.quicumque secundum vnam lect.Castr.C. de bo. quæ libe.quia nec tex. nec Castr.ibi de hoc mẽtionem facit. Voluit autem allegare d.l. quòd scitis.§.sin autem quem Castr. ita interpretatur, vt diximus, sed eius intellectus ex multis superius deductis confunditur, & improbatur. Aduertatur insuper, quòd Corn. loquitur in casu quo vsusfructus non aufertur patri cui fuit quæsitus, sed causa tantùm illius mutatur, illo apud eundem remanente ideo ad casum nostrum adaptari nequit.

Concludo itaq; D. Io: Mariam vsufructuarium adhuc esse, & vsq; ad mortẽ esse debere, quòd faciliùs admittendum ex æquitate, quia si nepos proprietarius prædecederet, in proprietate quoque succederet ex quo in successione descendentium ascendẽtes materni in bonis maternis præferuntur, & paterni in paternis l. de emancipatis vbi Castr.in fin. Saly. & alij, C.de suis & legi. glo. in auten. post fratres in auten. itaq;.C.com.de succes.Bart. & alij in d.l. quod scitis in §.fi.Guil. Bened. d.c. Rainutius in ver. vxorem nomine Adelasiam nu. 74. cum concord. si enim in concursu proprietatis plus ei fauendum est, multò magis in concursu vsusfructus auten.multò magis.C. de epis.& cler.

Facti species

Petrus Antonius Santilus.

Franciscus, Sfortia, Alexander, Palmerinus, Rainutius.

Cæsar Carolus

Sfortia & alij

Alexander & alij.

PRęfatus Perill.D.Comes Petrus Antonius de Anno 1533. inuestitus fuit de oppido Metulæ à Serenissimo D. Duce Francesco Maria Primo Vrbini Duce in hanc formam. Cum tu nuperrime tria millia scuta auri à sole nobis liberaliter, & irreuocabiliter inter viuos dederis, & donaueris, Te, filiosq; nepotes, & posteros tuos naturales legitimos & naturales in perpetuum, in huiusmodi tuæ liberalitatis ac munificentiæ remunerationem, & gratitudinem, ex potestatis plenitudine qua fungimur, & in quã tum per Apostolicam Sedem approberis, & nõ aliter, in oppido Metulæ nostro Prouintiæ Massæ Trebaniæ Vicarios, comites, & dominos, & quicquid aliud meliùs dici possit, cum mero, & mixto imperio, gladij potestate, & omnimoda iurisdictione nos exercere possemus nisi præsentem donationem tibi fecerimus, constituimus, creamus, & deputamus, dictiq; comitatus dignitate illustramus, nobilitamus, & decoramus. Tibi expressè reseruato iure inter prçnominatos tuos filios, nepotes, & posteros de dicto oppido ad libitum disponendi, cum licentia obtinenda à Sanctissimo Domino N.& Sede Apostolica, sine qua præfata donatio, concessio, & inuestitura sit pçnitus nulla, & inefficax.

Hæc autem licentia fuit postmodum obtenta à Sum. Pont. Paulo III. qui habitis per exprçssis omnia supradicta licita, & honesta, ac sacros canonibus non contraria approbauit authoritate Apostolica, & confirmauere, die 15. Iunij 1541.

Postea verò de anno 1569. idem D. Co. Petrus Antonius testatus fuit, & prædictos filios suos hæredes vniuersales çqualiter instituit, præter quam in dicto feudo, quod voluit ad filium natu maiorem perpetuò, & in infinitum durante generatione sua masculina spectare, & ptinere

Eò adhuc viuente decessit Sfortia Secundo gęcundogenitus relictis filijs masculis; ipso verò defuncto, successit in feudo Franciscus Primogenitus

genitus, qui sine filijs obijt, superstitibus filijs dicti Sfortiæ.

Sed ad feudum admissus fuit Alexander Tertiogenitus, tacentibus dictis Sfortiæ filijs, & nullo modo reclamantibus.

Decessit quoque Palmerinus relictis filijs masculis, Denique decessit Alexander feudi Dominus & possessor sine filijs, ad quòd admissus fuit Com. Rainutius scientibus & tacentibus vltra annum præfatis filijs Com. Palmerini. Nunc autem insurgit, ipsorum Primogenitus prætendẽs feudum ad se spectare & pertinere ex quo natus est Palmerino, qui maioris ætatis erat quam ipse Comes Rainutius, & Patruum excludere, quemadmodum eius pater excluderes si superuiueret.

Vnde de pluribus contingit dubitari, &

Primò an dictum oppidum Metulæ cum sit compræhensum inter alia seu fudalia status Vrbini Sanctæ Rom. Ecclesiæ, & pacto & prouidentia Summi Pontificis, vti feudum principale ipsius Ducatus tãquam indiuisibile deferatur soli Primogenito, vt de Ducatu Ferrariæ attestatur Dec.cons.389.sub nu.7.?

Quęritur an etiam in subfeudo de quo agitur habenda sit ratio Primogenituræ, & sic an istud membrum debeat regulari à capite, à quo dimembratum est?

Secundò cum in dicta inuestitura, & concessione fuerit d. Com. Petro Antonio reseruata facultas disponendi inter posteros, ad votum.

Quæritur an hoc importet, quòd potuerit immutare naturam feudi, & derogare iuri primogenituræ, stante præsertim illa clausula in confirmatione Pontificia (licita & honesta)

Tertiò circumscripto d. testamento Quęritur an D.Co. Rainutius ætate maior quã eius nepotes, legitimè fuerit admissus ad feudum excluso Primogenito Com. Palmerini nepote suo?

Et circa hoc tertium quesitum videndum erit an possit euitari conclusio firmata per Tiraq. in trac. Primoge. q.40. pro nepote contra patruũ, vt procedat in Primogenitura, seu feudo vacante per mortẽ Aui superstite nepote, Nos enim sumus in feudo vacante per mortem patrui superstite fratre Tertiogenito, & superstite nepote ex alio fratre Secundogenito, quoniam ipsi sunt casus satis diuersi, licèt fuerint æquiparati à Soci.Sen.consi.252.nu.8.& seq.

SVMMARIVM.

1 *Nepos an præferatur Patruo in successione Primogenituræ? an è contra Patruus nepoti? magna, et ambigua est quæstio, in qua multi per vno, & multi per alio scripserunt.*

2 *Sed tamen adhibita debita consideratione circa qualitates diuersas inuestiturarum, & aliàs circunstantias factorum, & personarum reduci possunt ad concordiam.*

3 *Ius canonicum seruandum est in terris ecclesiæ, etiam mediatè subiectis.*

4 *Patruum præferendum nepoti, iudicauit Sedes Apostolica.*

5 *Cuius exemplum sequendum videtur, & contrarium asserere ridiculum, & temerarium videtur.*

6 *Etiam iure ciuili inspecto, si Nepos non est filius Primogeniti, sed alterius transuersalis.*

7 *Inuestiturarum, & aliarum dispositionum erigentium Primogenituras, tenor præcipuè attendendus est, & secundùm illius formam iudicandũ est.*

8 *Castrum Metulæ in Statu Serenissimi D. Ducis Vrbini, sub qua forma concessum fuerit nobili familia Santillæ, & per Sedem Apostolicam confirmata.*

9 *Testatoris dispositio pro lege seruanda est.*

10 *Dec.consi.389.declaratur in eo, quòd arguit à natura feudi vniuersalis alicuius Status, ad subfeudum particulare.*

11 *Feudatarius potest subinfeudare sinè consensu * directi Domini ex communi.**

12 *Prodest tamen in multis talem consensũ impetrare ad euitandas lites, & dubios rerum euentus.*

13 *Qualitates omnes requisitæ ex forma Primogenituræ erectæ, debent cõcurrere in persona, quæ ad eam aspirat.*

14 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes, nisi impropriè, & per quandam interpratationem extensiuam, & subauditum sensum, ex com-* muni.**

15 *Præsertim in materia Primogenituræ vocantis filium, quæ strictè interpratatur, maximè quando ab homine fundata fuit.*

16 *Descedentes alij vltra nepotes multò minùs venire possunt filiorum appellatione.*

17 *Fallit si de mente disponentis constet in ipsamet dispositione.*

18 *Futurorum casuum habẽda est ratio in interpratanda forma Primogenituræ.*

19 *Qualitas primo loco adiecta erectioni Primogenituræ plus cordi fuisse præsumitur.*

20 *Et qualitas quæ sanguinem respicit, finalis præsumitur.*

21 *Baldi, & sequacium distinctio in questione præfata de Patruo, & Nepote ad Primogenituram concurrentibus.*

22 *Gradu certo vocato, remotiores nunquam admittuntur.*

23 *Senior præsumitur prudentior, & ad regendum feudum cum sua iurisdictione aptior.*

24 *Et ideo præsumitur etiam in dubio prædilectus in erigenda Primogenitura.*

25 *Obseruantia secuta in interpretatione Primogenituræ sequenda est.*

26 *Nec opus est, quòd sit consuetudo præscripta, quia vnicus casus sufficit.*

27 *Possessor bonorum Primogenituræ, præfertur in dubio agenti ad eam.*

28 *Possessionis per multa priuilegia referuntur remissiuè.*

29 *Feudum prætendens ad se spectare, si permittit alium inuestiri, & tacet per annum, excluditur perpetuò.*

30 *Nepos excludit Patruum in successione Primogenituræ quando est filius Primogeniti defuncti viuo Auo, inspecto saltem iure ciuili.*

31 *Ratio est, quia pater istius nepotis fuit actu Primogenitus viuente illius patre, & ius statim acquisiuit pro se, & tota eius linea, cum exclusione aliorum fratrum, cum suis lineis.*

2 *Primogeniti filius habet ius viuente patre, quia vna, & eadem persona cum eo reputatur, vna vox, vna caro, & ambo Domini censentur.*

33 *Habetq; spem certam, firmam, & immutabilem, nec aliquid de nouo cõsequitur per mortem Aui, nisi liberam administrationem.*

34 *Soci consi. 252. lib. 2. declaratur in eo, quòd consuluit pro nepote contra Patruum, vt procedat eius consultatio secũdùm dispositionem iuris communis ab intestato.*

35 *Ius feudorum imitatur regulariter naturam successionis ab intestato.*

36 *Inuestituræ tamen tenor attendi debet, non habita consideratione successionis ab intestato, neq; consuetudinis feudorum.*

37 *Feudatarius qui habet facultatem disponendi ad votum, & libitum suum inter suos descendendentes, si nil disposuit, succedunt ipsi prout in cæteris bonis allodialibus, diuidendo illud inter se.*

EPITOME

Patruus præfertur Nepoti in Primogenitura iure canonico inspecto, ac etiam iure ciuili, si nepos non est filius Primogeniti, sed alterius trãsuersalis.

Præsertim quando ex tenore erectionis Primogenituræ vocatus est filius natu maior.

Feudatarius potest subinfeudare absque consensu directi Domini, sed satiùs est illum adhibere.

Filiorum appellatione non veniunt nepotes ex propria significatione, sed tãtùm per quandã interpretationem extensiuam, & subauditum sensum. Maximè in materia Primogenituræ, & multò minus veniunt alij descendentes.

Qualitas primo loco adiecta dispositioni, & quæ respicit sanguinem principaliter requisita censetur.

Obseruantia secuta, licet vna vice tantùm, plurimùm confert ad interpretandam quãlibet dispositionem, & præsertim fundationem Primogenituræ,

Possessio bonorum Primogenituræ, in casu dubio, facit possessorem præferri, sicuti & in multos alijs casibus prælationem operatur.

Feudum ad se spectare prætendens, si alium inuestiri scit, & per annum tacet, excluditur ab eo perpetuò.

Nepos quando Patruo præferatur in Primogenitura, & quare?

Soci. in consi. 252. lib. 2. declaratur.

Pro Illustriss. D. Com. Rainutio Santillo.

Deus illuminatio mea.

Responſ. CCXXVIII.

Mirum in modum controuersa est, tam apud antiquos, quàm modernos Iurisconsultos quæstio illa, vtrùm in Primogenijs, feudis, & Regnis, Primogeniti filius præferatur Secundogenito, & sic nepos patruo? an econtra Patruus nepoti? de qua in præsenti consultatione principaliter tractabitur.

1 In qua multi pro vno, & multi pro alio scripserunt, tam in lecturis, quàm in tractatibus, & responsis, & multi etiam sibi ipsis contrarij visi sunt, vt legere est apud Soci. consi. 252. lib. 2. qui ad partes articulum examinãs, pro nepote tandem concludit, & apud Deci. consi. 443. qui pariter vtriusque partis fundamenta refert, & è conuerso pro patruo respondit, contraria omnia diluens. Sed cæteris omnibus latiùs materiam hanc tractauit Tiraq. in trac. Primoge. q. 40. vbi iura, rationes, & authoritates vtriusque partis pleno calamo retulit, & per nepote demum sentire visus est, & post eum Ludo. Moli. in tract. de primogenitura Hispan. libro 3. cap. 6. in princ. Anton. Gabr. in suis communibus conclu. titu. de success. ab intesta. conclus. 2. numero 12. 16. 17. & nouissimè

mè Card.Tusc.concl.658. nume. 3.cum seqq. & numero 12. in fin.vt alios innumeros omittam.

2 Et sanè si ita in confuso articulus examinandus assumatur, nihil difficilius, aut obscurũ magis; quandoquidem ex factorum diuersitate, varij varia sentire potuerunt, & ferè coacti sunt.

Verùm si rectè personarum gradus,ætates, tempus mortis, leges itidem municipales, concessiones,inuestituras, testamenta, singulasq; dispositiones Primogenituras inducentes distinguantur,tantam inter nostrates controuersiam atq; pugnam,non inuenimus.

Idcirco in facti specie nunc proposita,si diligentiùs intuerimus, proculdubio omnem penitus hæsitationem cessare comperiemus, & pluribus de causis Illustrissimum D.Com. Rainutium patruum ius fouere,& ab Ill. D. Com. Sfortia nepote, nullatenus molestari posse in feudo Metulæ per eum possesso concludemus.

3 Quod suaderi primò potest eò quòd Castrum præfatum est in terris ecclesiæ situm,in quibus ius canonicum indubiè seruandum est cap. si duobus in ti.de appell.Alex. consi.17. num.9. lib.3.etiam infeudatis, vt est Vrbini Ducatus. Card.consi.2.Rimi.iun.consi.23. nu.303.

4 † At per Sedem Apostolicam decisum habemus PapæBonifacij sententia, Patruum præferẽdum fuisse nepoti in Regno Siciliæ Clem.pastoralis cum not.de re iud.Bald.in l.hoc iure in

5 sexta quæst.ff.de iusti.& iur.†ergo illius exemplum est sequendum glo.in c.in causis, de sent. & re iud.Abb.in c.afferte nu.1. de præscript. & ibidem Feli.in princ.& alia glo.in c.fi.9. distin. & in c.fi.in ver.exempla.22.dist.Nimirum Bal. in l.cum in antiquioribus num. 11. versi. nunc ad contrariam.C.de iu.delib.in terminis q.nostræ de patruo,& nepote,dixit,quòd postquam Sedes Apostolica pro Patruo iudicauit,ridiculum, & quasi hæreticum est vlterius disputare refert,& sequitur Dec.d.consi.443. nu.13.versic.in contrarium,& Ant.Gabr.d.concl.2.nu.2. nephas, & temerarium esse dixit ab hac sententia recedere, maximè officialibus ipsius Rom. ecclesiæ.Tiraq.d.q.40. num.162. licèt in terris

6 Imperij secùs inferius sentiat. † Sed.1. sub numero 167. saluando in vtroque iure Pontificiam sententiam, inquit, ideo sic fuisse iudicatum, quia ille nepos Regis Roberti filius Primogeniti non erat,sed alterius transuersalis vltimò defuncti. Adeò quòd applicando ad casum nostrum, in quo filius D. Com. Palmerini non est filius Primogeniti, decisionem quoque habemus ex mente Tiraq.in vtroq;iure pro D. Co.Ranutio Patruo.

7 Secundò principaliter, & multò magis idem concludendum est attento tenore institutionis Primogenituræ, de qua agimus, ad quem in omni controuersia huiuscæ generis recurrendum est pro interpretandis institutionibus fundationibus,concessionibus, inuestituris, alijsq; dispositionibus primogenituram inducentib. c.1.de feu.non haben. pro.na. feu.c.1. §. nulla. per quos fiat inue.c.1.§. feudũ de capi. qui cur. vendi.Bal.in prælud.feu.distin.4. Marti. laudẽ. in trac.primog. col.pen. Soci. consi.165. nu.9. lib. 2.Dec.consi.443.num.25. ad fi. Tiraq.d.q. 40.nu. 164.Card.Tusc.concl.652.nu.5. & con clu.638.num.6. concludens post Bald.Castr.& alios,quòd vbi inuestitura dat formam,cessant omnes disputationes.

8 Hoc stante, considerandum est, concessionem factam per Serenissimũ D.Ducem Ill.D.Com. Petro Antonio,amplam ei facultatem tribuisse de Castro Metulæ disponendi ad libitum inter suos descendentes, quæ facultas fuit quoque

9 Pontificia authoritate roborata. † Propterea eius dispositio in testamento facta, seruanda est.§.disponat.in auten.de nup.perinde ac si de allodialibus disposuisset Soci.d. consi.252. nu. 19.vsque ad fi.Moli.d.trac. Primog. lib.2.c.5. in prin. & per to.

10 Hinc sequitur, quòd non obstante diuersa natura inuestituræ totius status Vrbini,potuerit Serenissimus D. Dux subinfeudare ea forma, qua voluit, Præsertim accedente beneplacito, & confirmatione.Sedis Apostolicæ. Contrariũ autem dicendum fuit in casu Dec. consi. 389. vbi sub num.7. arguit à natura feudi vniuersalis ad subfeudum. Tum quia directi Domini consensus ibi deficiebat, tum quia subinfeudatio tribuebat solum facultatem relinquendi Primogenito, vt refert sub nu.5.versi. sed prædictis. Meritò de illo casu ad nostrum argui nõ potest,in quo directus Dominus actum confirmauit,& primus inuestitus authoritate sibi cõcessa disposuit pro libito suæ voluntatis.

11 † Et quamuis potuisset Serenissimus D. Dux etiam sinè consensu præfato subinfeudare, & valuisset concessio, etiam in statu præfato mediatè subiecto ecclesiæ,per ea quæ scribit Clar. in §.feudum q.32. ex communi legistarum, & canonistarum sententia,& Camera.in repet.c. imperialem pag.6.à ter.sub litera S. cum seqq.

12 †profuit tamen ad multa,&

Primò ad euitandum dubium præfatum interpretandi inuestituram ad exemplum, & formã inuestituræ generalis totius status præfati.

Secundò,nè obijci aliquando posset subinfeudatione fieri debuisse cum eisdem pactis, & conditionibus, de quibus in præfata generali vt per Clar.ibidem versi.scias tamen.

Tertiò,nè fortè, si quando contigisset Ducatum ipsum deuoluere,posset Sedes Apostolica prętendere, quòd resoluto iure Serenissimorum,

Ducum datium, resolutum quoque esset ius subfeudatariorum accipientium per reg. l. lex vectigali. de pigno. quòd nonnullis placuit, vt refert Clar. eo. loco versi. sed circa, & latissimè differit Camera. vbi supra pag. 7. sub litera F. cum seqq.

Nec quicquam officit, quòd in dicta Pontificia confirmatione adsint illa verba (licita tamen, & honesta, & canonibus non contraria) quia non stant conditionaliter aut limitatiue, quasi quòd confirmauerit, & approbauerit subinfeudationem si & quatenus licita, & honesta contineret.

Nam vltra quòd nihil inhonestũ, illicitum, aut canonib. repugnans continet, dicta verba stant potius per modum causæ, quia scilicet talia erant, ideo approbauit, & confirmauit; Etenim Sũmus Pontifex q. habebat omnia iura in scrinio pectoris, optimè nouit qualia essent ea, quę in dicta inuestitura continebantur, nec opus fuit alterius iudicio determinandum, & iudicandum relinquere. Et hæc ad secundum dubium resoluendum pertinent.

Superest tertium, in quo totum rei pondus consistit, videlicet in interpretatione dispositionis D. Com. Io: Petri testatoris; qui vocauit filium natu maiorem in perpetuum durante eius linea masculina legitima. in qua considerandũ est, quatuor qualitates requisiuisse in quolibet ad suam Primogeñituram aspirante. videlicet filiationis, maioris ætatis, masculinitatis, & le-

13 gitimitatis † quæ omnes concurrere, & verificari debent. l. 1. §. prætor ait ne quid in. lo. pub. l. Prætor autem. §. docere. ff. vi. bo. rap. c. 1. vbi cano. de homi. in sexto Soc. d. consi. 252. nu. 4. versi. quartò lib. 2. Mascard. latè conclu. 1877. At in filio D. Com. Palmerini duæ tantùm con currunt, masculinitatis, & legitimitatis, aliæ verò deficiũt, filiationis, & maioris ætatis. etenim quoad filiationem, ipse nec est D. Com. testatoris filius, nec D. Com. Alexandri vltimi possessoris ante D. Com. Rainutiũ, ergo incapax successionis.

14 Nec illi prodest, quòd filij appellatione aliquã do nepos veniat, quoniam id impropriè, & per quandam interpretationem extensiuam venit l. filij appellatione de verb. signif. l. quòd si nepotes de testa. tu. l. cum pater, §. hæreditatem, de lega. 2. l. filium diffinimus ad Macedo. glo. in Clem. 1. in ver. liberè de Baptis. Bart. in l. liberorum in princ. de verb. signif. & in l. filium diffinimus in secundo notab. de his qui sunt sui vel alie. iu. Dec. consi. 544. nu. 9. 10. Gozad. latè consi. 30. per to. & consi. 59. num. 7. Tiraq. abundè d. tract. Primoge. q. 40. num. 58. Hiero. Gabr. cõsi. 119. nu. 57. lib. 2. Menoch. cõs. 215. nu. 6. cum pluribus seqq. & nu. 75. vsq; ad fin. Gabr. in suis commu. ti. de verb. signif. concl. 1. nu. 1. vbi de communi omnium opi. attestatur Rimi. iu. consi. 604. num. 56. & pluribus seqq. & in proprijs terminis nostris de filio natu maiore ad Primogenium vocato. Surd. consi. 403. nu. 18. cum seqq. concludens, quòd cum ex sermonis proprietate filiorum appellatione non veniant nepotes, sed tantùm per quamdam interpretationem, & subauditum sensum, non est nepos admittendus contra verborum proprietatem, & ante eum Dec. d. consi. 443. num. 20. & 29.

15 † Præsertim in materia primogenituræ, in qua stricta sit interpretatio, quicquid sit in ea, quæ à lege, vel à Principe inducta est Gabr. d. conclu. 1. nu. 3. & 19. post Card. Alex. quem refert Decia. consi. 16. nu. 30. lib. 1. Surd. d. consi. 403. nu. 35. cum seqq. Menoc. consi. 117. nu. 81. & Card. Tusc. concl. 658. nu. 6.

Confirmatur præfata in casu nostro, quia Primogenitura, est perpetua, vt testator expresse disposuit. Nam dato citra veri præiudicium, quòd filiorum appellatione nepotes ad eam venire

16 possent, † certè alij descendentes nullo modo venirent, qui filiorum nomine nunquam gaudent l. Gallus. §. instituens vbi doct. de libe. & posthum.

17 † Nisi fortè de mente disponentis contrarium in ipsamet dispositione constaret, vt in casu Crau. conf. 155. qui propositionem hanc firmat num. 8. ad fi.

18 † Nec dubitandum, quin ad proprietatem casuum futurorum respiciendum sit, per ea quæ scribit Moli. d. trac. lib. 1. c. 6. num. 37. & latiùs lib. 3. cap. 9. num. 3. ex cuius dictis alia insurgit vrgens. ratio, nempè, quòd si omnes descendẽtes in infinitum filiorum appellatione venire possent ad effectum succedendi in primogenitura perpetua, tanta sequeretur difficultas probandi filiationem huiusmodi, quòd ad impossibilitatem (moraliter loquendo) reduceretur, & per consequens ipsa Primogenitura euanesceret, & annullaretur, vt rectè considerat Moli. vtroque in loco præcitato.

19 Ex antedictis benè infertur, verba testatoris filium natu maiorẽ vocantia, ad ipsius filios tantùm, vel vltimi possessoris, referenda esse, non ad alios, quibus filiorum nomen propriè non competit, & quia qualitas ista filiationis primo loco posita fuit, plus etiam cordi fuisse testatori præsumitur argumento l. quotiens de vsufru. cum alijs adductis in puncto per Ceph. consi. 566. nu. 26. vsque ad 37.

20 † Ac etiam quia qualitas quæ sanguinem respicit, finalis præsumitur glo. in l. nemo. §. fin. vbi Bart. & alij de hæredi. insti. Aret. in §. fin. num. 3. Insti. eod. titu. Surd. consi. 384. numero 86. & seq.

21 † Hinc Bald. in l. vt intestato. C. de su. & legi. distin-

distinguendo in hac quæstione de patruo, & nepote, multùm referre dixit, vtrum dispositio vocet Primogenitum, an filium Primogenitum, nam primo casu potest nepos excludere patruum, secundo verò ab eo excluditur, & ibidem sequitur Fulg. & Alex. in l. is potest. de acqui. hæred. Tiraq. d. q. 40. num. 6. & 223. cum alijs relatis per Card. Tusc. concl. 658. nu. 9. & Gabr. d. concl. 2. nu. 8.

22 †Confirmatur adhuc ex eo, quòd cum testator vocat certum gradum, tunc sequens in remotiori non admittitur, ergo vocato filio, qui est in primo, non admittitur nepos qui est in secũdo Curt. iu. consi. 22. nu. 7. 8. 11. & in l. 2. nu. 14. C. de succes. edic. Paris. consi. 37. nu. 53. 57. Didac. prac. quæst. c. 38. nu. 4. versi. quintò idem, & hæc quoad qualitatem filiationis deficientẽ nepoti.

23 †Circa verò qualitatem ætati. cum sit natu minor, id tantùm dicere possumus, quòd plurimũ cordi fuerit, ex quo senior præsumitur prudentior, & ad regendum feudum cum sua iurisdictione aptior. cap. porro. 84. di. c. quib. 20. di Dec. d. cons. 443. nu. 25. cum seq. Tiraq. d. q. 40.

24 nu. 203. 204. †& per consequens ab institutore prædilectus, vt in terminis tradit Mart. Laud. d. trac. Primog. col. fin. & post eum Tiraq. d. q. 40. nu. 228.

25 Tertiò principaliter pro D. Com. Rainutio facit, quòd defuncto aliàs D. Com. Frãcisco eius fratre, feudi possessore natu maiore omnibus fratrib. superstitib. D. Com. Alexandro Tertiogenito, & filijs D. Com. Sfortiæ Secundogeniti, successit D. Com: Alexander exclusis nepotibus suis Adeò quòd Primogenitura ista hanc habuit interpretationem, vt patruus excludat nepotem ex fratre maiorem prædefuncto, qui nunquã fuit feudi Dominus, & possessor. A qua interpretatione, & obseruantia secuta recedendum non est l. si de interpretatione de legi. l. si manifestè C. de serui. & aq. Bero. consi. 137. nu. 31. lib. 3. Dec. in c. at si clerici. nu. 25. de iudi. Tiraq. de retra. consang. §. 30. glo. 1. nu. 11. Crau. consi. 118. nu. 2. & consi. 211. num. 11. 12. Ceph. consi. 3. nu. 27. 28. Purpur. consi. 548. nu. 30. Gabr. consi. 22. nu. 20. lib. 1. Ioseph Lud. concl. 38. per to.

Hoc argumenti genere vtitur in puncto Soci. consi. 66. num. 14. versi. postremo omnia lib. 3. Purpu. vbi supra Rimi. iu. consi. 18. nu. 49. 50. & latiùs consi. 257. cum multis concord. Laud. vbi supra col pen. & Tiraq. d. q. 40. nu. 228.

26 †Et non est opus, quòd sit consuetudo præscripta, quoniam vnica obseruantia sufficit teste Crau. consi. 101. col. pen. & optimè conferunt, quæ scribit Tiraq. d. trac. q. 4. num. 58. & Card. Tusc. concl. 655. post Floria. quem citat, & ego quoq; aliàs dixi in consi. 50. nu. 57. & 60.

27 Quartò principaliter fundatur intẽtio D. Com. Ranucij quia fuit iam ad feudum admissus, & fidelitatis iuramentum præstitit Serenis. D. Duci directo Domino, à quo inuestituram recepit, & in possessione reperitur, quòd operatur, vt in tali controuersia inter Patruum, & nepotem, patruus ipse nepoti indubiè præfe-

28 ratur Tiraq. d. q. 40. nu. 229. † quòd notandum, & menti tenendum asserit remittens si ad tradita eo trac. q. 17. in 11. opi. vbi innumeros casus dubios commemorat, in quibus possessor solo possessionis calore, & fauore cæteris præualet. Hanc etiam sententiam probat Io: le ciriet. in suo trac. de primog. q. 11. concl. 30. limi. 1. & Dec. d. consi. 443. nu. 28.

29 Quintò principaliter facit, quòd nedum est in possessione, sed in ea permansit vltra annum scientibus, & pacientibus nepotibus suis prædictis, qui propterea exclusi censentur perpetuò c. 1. §. Titius filios vbi glo. & scrib. omnes si de feu. fue. contro. inter do. & agna. c. 1. §. fi. si de feu. inter do. & agna. lis oriatur Bal. in c. 1. §. sacramentum. numero 24. ver. reuertatur de cõsue. rec. feu. Grat. 99. nu. 40. lib. 1. Afflic. in c. 1. numero 2. in secundo nota. de consue. rec. feu. Dec. d. consi. 389. & d. consi. 443. col. pen. & illum referens Gabr. d. concl. 2. num. 1. cum concor. & nu. 7. in Tiraq. d. trac. primog. q 26. nu. 2. 3. Clar. plenè in §. feudum q. 42. vers. Secus tamen cum seqq. vbi de communi attestatur post Alex. & dec. & alios quos citat.

His stantibus non obstat modo conclusio illa, quam communem plerique afferunt, pro nepote contra patruum, cuius ab initio mentionem fecimus, & quam ego quoque in diuersis tamen terminis tenui quandoquidem ex quinque supradictis fundamentis, quinq; resultant speciales responsiones, quarum quælibet obiectum tollit, in quarum applicatione frustra nõ insistam.

Sed & sextam addo verissimam, & concludentem. Nam contraria sententia procedit in nepote filio Primogeniti defuncti viuo patre hoc est auo ipsius nepotis, & qui Auus postea decessit relicto alio filio Secundogenito, & pro nepote, quo casu si oritur controuersia inter patruum, & nepotem super Regno, feudo, vel Primogenio, nepos ipsi præfertur, inspecto saltem iure ciuili, & in his terminis casum ponunt, eã sequentes, vt legere est apud Tiraq. d. q. 40. in princ. Didac. d. q. 38. nu. 6. & 12. Moli. d. trac. li. 3. c. 4. nu. 13. 14. & c. 6. nu. 31. cum seqq. & c. 7. nu. 3. in fi. & seq. & alios innumeros ab his relatos.

32 Horum principalis, & finalis ratio est, quòd pater istius nepotis fuit actu Primogenitus etiam viuente patre, & ius statim acquisiuit, pro se, & tota eius linea, cum exclusione aliorum fratrũ

genitus, qui sine filijs obijt, superstitibus filijs dicti Sfortiæ.

Sed ad feudum admissus fuit Alexander Tertiogenitus, tacentibus dictis Sfortiæ filijs, & nullo modo reclamantibus.

Decessit quoque Palmerinus relictis filijs masculis, Denique decessit Alexander feudi Dominus & possessor sine filijs, ad quòd admissus fuit Com. Rainutius scientibus & tacentibus vltra annum præfatis filijs Com. Palmerini. Nunc autem insurgit, ipsorum Primogenitus prætendẽs feudum ad se spectare & pertinere ex quo natus est Palmerino, qui maioris ætatis erat quam ipse Comes Rainutius, & Patruum excludere, quemadmodum eius pater excluderes si superuiueret.

Vnde de pluribus contingit dubitari, &

Primò an dictum oppidum Metulæ cum sit compræhensum inter alia seu fudalia status Vrbini Sanctæ Rom. Ecclesiæ, & pacto & prouidentia Summi Pontificis, vti feudum principale ipsius Ducatus tãquam indiuisibile deferatur soli Primogenito, vt de Ducatu Ferrariæ attestatur Dec.cons.389.sub nu.7.?

Quęritur an etiam in subfeudo de quo agitur habenda sit ratio Primogenituræ, & sic an istud membrum debeat regulari à capite, à quo dimembratum est?

Secundò cum in dicta inuestitura, & concessione fuerit d. Com. Petro Antonio reseruata facultas disponendi inter posteros, ad votum.

Quæritur an hoc importet, quòd potuerit immutare naturam feudi, & derogare iuri primogenituræ, stante præsertim illa clausula in confirmatione Pontificia (licita & honesta)

Tertiò circumscripto d. testamento Queritur an D. Co. Rainutius ætate maior quã eius nepotes, legitimè fuerit admissus ad feudum excluso Primogenito Com. Palmerini nepote suo?

Et circa hoc tertium quesitum videndum erit an possit euitari conclusio firmata per Tiraq. in trac. Primoge. q.40. pro nepote contra patruũ, vt procedat in Primogenitura, seu feudo vacante per mortẽ Aui superstite nepote, Nos enim sumus in feudo vacante per mortem patrui superstite fratre Tertiogenito, & superstite nepote ex alio fratre Secundogenito, quoniam ipsi sunt casus satis diuersi, licèt fuerint æquiparati à Soci.Sen.consi.252.nu.8.& seq.

SVMMARIVM.

1 *Nepos an præferatur Patruo in successione Primogenituræ? an è contra Patruus nepoti? magna, et ambigua est quæstio, in qua multi per vno, & multi per alio scripserunt.*

2 *Sed tamen adhibita debita consideratione circa qualitates diuersas inuestiturarum, & aliàs circunstantias factorum, & personarum reduci possunt ad concordiam.*

3 *Ius canonicum seruandum est in terris ecclesiæ, etiam mediatè subiectis.*

4 *Patruum præferendum nepoti, iudicauit Sedes Apostolica.*

5 *Cuius exemplum sequendum videtur, & contrarium asserere ridiculum, & temerarium videtur.*

6 *Etiam iure ciuili inspecto, si Nepos non est filius Primogeniti, sed alterius transuersalis.*

7 *Inuestiturarum, & aliarum dispositionum erigentium Primogenituras, tenor præcipuè attendendus est, & secundùm illius formam iudicandũ est.*

8 *Castrum Metulæ in Statu Serenissimi D. Ducis Vrbini, sub qua forma concessum fuerit nobili familia Santillæ, & per Sedem Apostolicam confirmata.*

9 *Testatoris dispositio pro lege seruanda est.*

10 *Dec.consi.389.declaratur in eo, quòd arguit à natura feudi vniuersalis alicuius status, ad subfeudum particulare.*

11 *Feudatarius potest subinfeudare sinè consensu * directi Domini ex communi.**

12 *Prodest tamen in multis talem consensũ impetrare ad euitandas lites, & dubios rerum euentus.*

13 *Qualitates omnes requisitæ ex forma Primogenituræ erectæ, debent cõcurrere in persona, quæ ad eam aspirat.*

14 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes, nisi impropriè, & per quandam interpretationem extensiuam, & subauditum sensum, ex com- * muni.**

15 *Præsertim in materia Primogenituræ vocantis filium, quæ strictè interpretatur, maximè quando ab homine fundata fuit.*

16 *Descedentes alij vltra nepotes multò minùs venire possunt filiorum appellatione.*

17 *Fallit si de mente disponentis constet in ipsamet dispositione.*

18 *Futurorum casuum habẽda est ratio in interpretanda forma Primogenituræ.*

19 *Qualitas primo loco adiecta erectioni Primogenituræ plus cordi fuisse præsumitur.*

20 *Et qualitas quæ sanguinem respicit, finalis præsumitur.*

21 *Baldi, & sequacium distinctio in questione præfata de Patruo, & Nepote ad Primogenituram concurrentibus.*

22 *Gradu certo vocato, remotiores nunquam admittuntur.*

23 *Senior præsumitur prudentior, & ad regendum feudum cum sua iurisdictione aptior.*

24 *Et ideo præsumitur etiam in dubio prædilectus in erigenda Primogenitura.*

25 *Obseruantia secuta in interpretatione Primogenituræ sequenda est.*

26 *Nec opus est, quòd sit consuetudo præscripta, quia vnicus casus sufficit.*

27 *Possessor bonorum Primogenituræ, præfertur in dubio agenti ad eam.*

28 *Possessionis per multa priuilegia referuntur remissiuè.*

29 *Feudum prætendens ad se spectare, si permittit alium inuestiri, & tacet per annum, excluditur perpetuò.*

30 *Nepos excludit Patruum in successione Primogenituræ quando est filius Primogeniti defuncti viuo Auo, inspecto saltem iure ciuili.*

31 *Ratio est, quia pater istius nepotis fuit acta Primogenitus viuente illius patre, & ius statim acquisiuit pro se, & tota eius linea, cum exclusione aliorum fratrum, cum suis lineis.*

32 *Primogeniti filius habet ius viuente patre, quia vna, & eadem persona cum eo reputatur, vna vox, vna caro, & ambo Domini censentur.*

33 *Habetq; spem certam, firmam, & immutabilem, nec aliquid de nouo cõsequitur per mortem Aui, nisi liberam administrationem.*

34 *Soci consi. 252. lib. 2. declaratur in eo, quòd consuluit pro nepote contra Patruum, vt procedat eius consultatio secũdùm dispositionem iuri communis ab intestato.*

35 *Ius feudorum imitatur regulariter naturam successionis ab intestato.*

36 *Inuestituræ tamen tenor attendi debet, non habita consideratione successionis ab intestato, neq; consuetudinis feudorum.*

37 *Feudatarius qui habet facultatem disponendi ad votum, & libitum suum inter suos descendendentes, si nil disposuit, succedunt ipsi prout in cæteris bonis allodialibus, diuidendo illud inter se.*

EPITOME

Patruus præfertur Nepoti in Primogenitura iure canonico inspecto, ac etiam iure ciuili, si nepos non est filius Primogeniti, sed alterius trãsuersalis.

Præsertim quando ex tenore erectionis Primogenituræ vocatus est filius natu maior.

Feudatarius potest subinfeudare absque consensu directi Domini, sed satiùs est illum adhibere.

Filiorum appellatione non veniunt nepotes ex propria significatione, sed tãtùm per quandã interpretationem extensiuam, & subauditum sensum. Maximè in materia Primogenituræ, & multò minus veniunt alij descendentes.

Qualitas primo loco adiecta dispositioni, & quæ respicit sanguinem principaliter requisita censetur.

Obseruantia secuta, licet vna vice tantùm, plurimùm confert ad interpretandam quãlibet dispositionem, & præsertim fundationem Primogenituræ.

Possessio bonorum Primogenituræ, in casu dubio, facit possessorem præferri, sicuti & in multos alijs casibus prælationem operatur.

Feudum ad se spectare prætendens, si alium inuestiri scit, & per annum tacet, excluditur ab eo perpetuò.

Nepos quando Patruo præferatur in Primogenitura, & quare?

Soci. in consi. 252. lib. 2. declaratur.

Pro Illustris. D. Com. Rainutio Santillo.

Deus illuminatio mea.

Respons. CCXXVIII.

Mirum in modum controuersa est, tam apud antiquos, quàm modernos Iurisconsultos quæstio illa, vtrùm in Primogenijs, feudis, & Regnis, Primogeniti filius præferatur Secundogenito, & sic nepos patruo? an econtra Patruus nepoti? de qua in præsenti consultatione principaliter tractabitur.

1 In qua multi pro vno, & multi pro alio scripserunt, tam in lecturis, quàm in tractatibus, & responsis, & multi etiam sibi ipsis contrarij visi sunt, vt legere est apud Soci. consi. 252. lib. 2. qui ad partes articulum examinãs, pro nepote tandem concludit, & apud Deci. consi. 443. qui pariter vtriusque partis fundamenta refert, & è conuerso pro patruo respondit, contraria omnia diluens. Sed cæteris omnibus latiùs materiam hanc tractauit Tiraq. in trac. Primoge, q. 40. vbi iura, rationes, & authoritates vtriusque partis pleno calamo retulit, & per nepote demum sentire visus est, & post eum Ludo. Moli. in tract. de primogenitura Hispan. libro 3. cap. 6. in princ. Anton. Gabr. in suis communibus conclu. titu. de success. ab intesta. conclus. 2. numero 12. 16. 17. & nouissimè

mè Card.Tusc.concl.658. nume. 3.cum seqq. & numero 12. in fin.vt alios innumeros omittam.

2 Et sanè si ita in confuso articulus examinandus assumatur, nihil difficilius, aut obscurũ magis; quandoquidem ex factorum diuersitate, varij varia sentire potuerunt, & ferè coacti sunt.

Verùm si rectè personarum gradus,ætates, tempus mortis, leges itidem municipales, concessiones,inuestituras, testamenta, singulasq; dispositiones Primogenituras inducentes distinguantur,tantam inter nostrates controuersiam atq; pugnam,non inuenimus.

Idcirco in facti specie nunc proposita,si diligentiùs intuerimus, proculdubiò omnem penitus hæsitationem cessare comperiemus, & pluribus de causis Illustrissimum D.Com. Rainutium patruum ius fouere,& ab Ill. D. Com. Sfortia nepote, nullatenus molestari posse in feudo Metulæ per eum possesso concludemus.

3 Quod suaderi primò potest eò quòd Castrum præfatum est in terris ecclesiæ situm,in quibus ius canonicum indubiè seruandum est cap. si duobus in ti.de appell.Alex. consi.17. num.9. lib.3.etiam infeudatis, vt est Vrbini Ducatus. Card.consi.2.Rimi.iun.consi.23. nu.303.

4 † At per Sedem Apostolicam decisum habemus PapæBonifacij sententia,Patruum præferẽdum fuisse nepoti in Regno Siciliæ Clem.pastoralis cum not.de re iud.Bald.in l.hoc iure in

5 sexta quæst.ff.de iusti.& iur.†ergo illius exemplum est sequendum glo.in c.in causis,de sent. & re iud.Abb.in c.afferte nu.1. de præscript. & ibidem Feli.in princ.& alia glo.in c.fi.9. distin. & in c.fi.in ver.exempla.22.dist.Nimirum Bal. in l.cum in antiquioribus num. 11. versi. nunc ad contrariam.C.de iu.delib.in terminis q.nostræ de patruo,& nepote,dixit,quòd postquam Sedes Apostolica pro Patruo iudicauit,ridiculum, & quasi hæreticum est vlterius disputare refert,& sequitur Dec.d.consi.443. nu.13.versic.in contrarium,& Ant.Gabr.d.concl.2.nu.2. nephas, & temerarium esse dixit ab hac sententia recedere, maximè officialibus ipsius Rom. ecclesiæ.Tiraq.d.q.40. num.162. licèt in terris

6 Imperij secùs inferius sentiat. † Sed.1. sub numero 167. saluando in vtroque iure Pontificiam sententiam, inquit, ideo sic fuisse iudicatum, quia ille nepos Regis Roberti filius Primogeniti non erat,sed alterius transuersalis vltimò defuncti. Adeò quòd applicando ad casũm nostrum, in quo filius D.Com. Palmerini non est filius Primogeniti, decisionem quoque habemus ex mente Tiraq.in vtroq;iure pro D. Co.Ranutio Patruo.

7 Secundò principaliter, & multò magis idem concludendum est attento tenore institutionis Primogenituræ, de qua agimus, ad quem in omni controuersia huiuscæ generis recurrendum est pro interprętandis institutionibus fundationibus,concessionibus, inuestituris, alijsq; dispositionibus primogenituram inducentib. c.1.de feu.non haben.pro.na.feu.c.1. §. nulla. per quos fiat inue.c.1.§. feudũ de capi.qui cur. vendi.Bal.in prælud.feu.distin.4. Marti. laudẽ. in trac.primog. col.pen. Soci. consi.165. nu.9. lib.2.Dec.consi.443.num.25. ad fi. Tiraq.d.q. 40.nu.164.Card.Tusc.concl.652.nu.5. & conclu.638.num.6. concludens post Bald.Castr.& alios,quòd vbi inuestitura dat formam,cessant omnes disputationes.

8 Hoc stante, considerandum est, concessionem factam per Serenissimũ D.Ducem Ill.D.Com. PetroAntonio,amplam ei facultatem tribuisse de Castro Metulæ disponendi ad libitum inter suos descendentes, quæ facultas fuit quoque

9 Pontificia authoritate roborata. † Propterea eius dispositio in testamento facta, seruanda est.§.disponat.in auten.de nup.perinde ac si de allodialibus disposuisset Soci.d. consi.252. nu. 19.vsque ad fi.Moli.d.trac. Primog. lib.2.c.5. in prin.& per to.

10 Hinc sequitur, quòd non obstante diuersa natura inuestituræ totius status Vrbini,potuerit Serenissimus D. Dux subinfeudare ea forma, qua voluit, Præsertim accedente beneplacito, & confirmatione.Sedis Apostolicæ. Contrariũ autem dicendum fuit in casu Dec. consi. 389. vbi sub num.7. arguit à natura feudi vniuersalis ad subfeudum. Tum quia directi Domini consensus ibi deficiebat, tum quia subinfeudatio tribuebat solum facultatem relinquendi Primogenito, vt refert sub nu.5.versi. sed prædictis. Meritò de illo casu ad nostrum argui nõ potest,in quo directus Dominus actum confirmauit,& primus inuestitus authoritate sibi cõcessa disposuit pro libito suæ voluntatis.

11 † Et quamuis potuisset Serenissimus D. Dux etiam sinè consensu præfato subinfeudare, & valuisset concessio, etiam in statu præfato mediatè subiecto ecclesiæ,per ea quæ scribit Clar. in §.feudum q.32. ex communi legistarum, & canonistarum sententia,& Camera.in repet.c. imperialem pag.6.à ter.sub litera S. cum seqq.

12 †profuit tamen ad multa,&

Primò ad euitandum dubium præfatum interprętandi inuestituram ad exemplum, & formã inuestituræ generalis totius status præfati.

Secundò,nè obijci aliquando posset subinfeudatione fieri debuisse cum eisdem pactis, & conditionibus, de quibus in præfata generali vt per Clar.ibidem versi.scias tamen.

Tertiò,nè fortè, si quando contigisset Ducatum ipsum deuoluere,posset Sedes Apostolica prętendere, quòd resoluto iure Serenissimorum,

Ducum datium, resolutum quoque esset ius subfeudatariorum accipientium per reg. l. lex vectigali. de pigno. quòd nonnullis placuit, vt refert Clar. eo. loco versi. sed circa, & latissimè differit Camera. vbi supra pag. 7. sub litera F. cum seqq.

Nec quicquam officit, quòd in dicta Pontificia confirmatione adsint illa verba (licita tamen, & honesta, & canonibus non contraria) quia non stant conditionaliter aut limitatiue, quasi quòd confirmauerit, & approbauerit subinfeudationem si & quatenus licita, & honesta contineret.

Nam vltra quòd nihil inhonestũ, illicitum, aut canonib. repugnans continet, dicta verba stant potius per modum causæ, quia scilicet talia erant, ideo approbauit, & confirmauit; Etenim Sũmus Pontifex q habebat omnia iura in scrinio pectoris, optimè nouit qualia essent ea, quę in dicta inuestitura continebantur, nec opus fuit alterius iudicio determinandum, & iudicandum relinquere. Et hæc ad secundum dubium resoluendum pertinent.

Superest tertium, in quo totum rei pondus consistit, videlicet in interprętatione dispositionis D. Com. Io: Petri testatoris, qui vocauit filium natu maiorem in perpetuum durante eius linea masculina legitima. in qua considerandũ est, quatuor qualitates requisiuisse in quolibet ad suam Primogenituram aspirante. videlicet filiationis, maioris ætatis, masculinitatis, & le-
13 gitimitatis † quæ omnes concurrere, & verificari debent. l. 1. §. prætor ait ne quid in. lo. pub. l. Prætor autem. §. docere. ff. vi. bo, rap. c. 1. vbi cano. de homi, in sexto Soc. d. consi. 252. nu. 4. versi. quartò lib. 2. Mascard. latè conclu. 1877. At in filio D. Com. Palmerini duæ tantùm concurrunt, masculinitatis, & legitimitatis, aliæ verò deficiũt, filiationis, & maioris ætatis. etenim quoad filiationem, ipse nec est D. Com. testatoris filius, nec D. Com. Alexandri vltimi possessoris ante D. Com. Rainutiũ, ergo incapax successionis.

14 Nec illi prodest, quòd filij appellatione aliquãdo nepos veniat, quoniam id impropriè, & per quandam interprętationem extensiuam venit l. filij appellatione de verb. signif. l. quòd si nepotes de testa. tu. l. cum pater, §. hæreditatem, de lega. 2. l. filium diffinimus ad Macedo. glo, in Clem, 1. in ver. liberè de Baptis. Bart. in l. liberorum in princ. de verb. signif. & in l. filium diffinimus in secundo notab. de his qui sunt sui vel alie. iu. Dec. cons. 544. nu. 9. 10. Gozad. latè consi. 30. per to. & consi. 59. num. 7. Tiraq. abundè d tract. Primoge. q. 40. num. 58. Hiero. Gabr. cõsi. 119. nu. 57. lib. 2. Menoch. cõs. 215. nu. 6. cum pluribus seqq. & nu. 75. vsq; ad fin. Gabr. in suis commu. ti. de verb. signif. concl. 1. nu. 1. vbi de communi omnium opi. attestatur Rimi. iu. consi. 604. num. 56. & pluribus seqq. & in proprijs terminis nostris de filio natu maiore ad Primogenium vocato. Surd. consi. 403. nu. 18. cum seqq. concludens, quòd cum ex sermonis proprietate filiorum appellatione non veniant nepotes, sed tantùm per quamdam interprętationem, & subauditum sensum, non est nepos admittendus contra verborum proprietatem, & ante eum Dec. d. consi. 443. num. 20. & 29.

15 † Præsertim in materia primogenituræ, in qua stricta fit interprętatio, quicquid sit in ea, quæ à lege, vel à Principe inducta est Gabr. d. conclu. 1. nu. 3. & 19. post Card. Alex. quem refert Decia. consi. 16. nu. 20. lib. 1. Surd. d. consi. 403. nu. 35. cum seqq. Menoc. consi. 117. nu. 81. & Card. Tusc. concl. 658. nu. 6.

Confirmãtur præfata in casu nostro, quia Primogenitura, est perpetua, vt testator expresse disposuit. Nam dato citra veri præiuditium, quòd filiorum appellatione nepotes ad eam venire
16 possent, † certè alij descendentes nullo modo venirent, qui filiorum nomine nunquam gaudent l. Gallus. §. instituens vbi doct. de libe. & posthum.

17 † Nisi fortè de mente disponentis contrarium in ipsamet dispositione constaret, vt in casu Crau. consi. 155. qui propositionem hanc firmat num. 8. ad fi.

18 † Nec dubitandum, quin ad proprietatem casuum futurorum respiciendum sit, per ea quæ scribit Moli. d. trac. lib. 1. c. 6. num. 37. & latiùs lib. 3. cap. 9. num. 3. ex cuius dictis alia insurgit vrgens. ratio, nempè, quòd si omnes descendẽtes in infinitum filiorum appellatione venire possent ad effectum succedendi in primogenitura perpetua, tanta sequeretur difficultas probandi filiationem huiusmodi, quòd ad impossibilitatem (moraliter loquendo) reduceretur, & per consequens ipsa Primogenitura euanesceret, & annullaretur, vt rectè considerat Moli. vtroque in loco præcitato.

19 Ex antedictis benè infertur, verba testatoris filium natu maiorẽ vocantia, ad ipsius filios tantùm, vel vltimi possessoris, referenda esse, non ad alios, quibus filiorum nomen propriè non competit, & quia qualitas ista filiationis primo loco posita fuit, plus etiam cordi fuisse testatori præsumitur argumento l. quotiens de vsufru. cum alijs adductis in puncto per Ceph. consi. 566. nu. 26. vsque ad 37.

20 † Ac etiam quia qualitas quæ sanguinem respicit, finalis præsumitur glo. in l. nemo. §. fin. vbi Bart. & alij de hæredi. insti. Aret. in §. fin. num. 3. Insti. eod. titu. Surd. consi. 384. numero 86. & seq.

21 † Hinc Bald. in l. vt intestato. C. de su. & legi.

distin-

distinguendo in hac quæstione de patruo, & nepote, multùm referre dixit, vtrum dispositio vocet Primogenitum, an filium Primogenitum, nam primo casu potest nepos excludere patruum, secundo verò ab eo excluditur, & ibidem sequitur Fulg.& Alex.in l. is potest. de acqui.hæred.Tiraq.d.q.40.num.6.& 223. cum alijs relatis per Card.Tusc.concl.658. nu.9.& Gabr.d.concl.2.nu.8.

22 †Confirmatur adhuc ex eo, quòd cum testator vocat certum gradum, tunc sequens in remotiori non admittitur, ergo vocato filio, qui est in primo, non admittitur nepos qui est in secũdo Curt.iu.consi.22.nu.7.8.11.& in l.2.nu.14. C.de succes.edic.Paris.consi.37.nu.53.57. Didac.prac.quæst.c. 38. nu.4. versi. quintò idem, & hæc quoad qualitatem filiationis deficientẽ nepoti.

23 †Circa verò qualitatem ætati. cum sit natu minor, id tantùm dicere possumus, quòd plurimũ cordi fuerit, ex quo senior præsumitur prudentior, & ad regendum feudum cum sua iurisdictione aptior.cap.porro.84. di.c.quib. 20. di Dec.d.cons.443.nu.25.cum seq. Tiraq.d.q.40.

24 nu.203.204.† & per consequens ab institutore prædilectus, vt in terminis tradit Mart. Laud. d.trac.Primog.col.fin.& post eum Tiraq. d. q. 40.nu. 228.

25 Tertiò principaliter pro D. Com. Rainutio facit, quòd defuncto aliàs D.Com. Frãcisco eius fratre, feudi possessore natu maiore omnibus fratrib.superstitib.D.Com.Alexandro Tertiogenito, & filijs D. Com. Sfortiæ Secundogeniti, successit D. Com: Alexander exclusis nepotibus suis Adeò quòd Primogenitura ista hanc habuit interpretationem, vt patruus excludat nepotem ex fratre maiorem prædefuncto, qui nunquã fuit feudi Dominus, & possessor. A qua interpretatione, & obseruantia secuta recedendum non est l. si de interpretatione de legi.l.si manifestè C.de serui. & aq. Bero. consi. 137.nu.31.lib.3. Dec.in c. at si clerici.nu. 25. de iudi.Tiraq.de retra.consang.§.30.glo.1. nu.11.Crau.consi.118.nu.2.& consi.211.num. 11.12.Ceph.consi.3. nu.27.28. Purpur. consi. 548.nu. 30. Gabr.consi.22.nu.20.lib.1. Ioseph Lud.concl.38.per to.

Hoc argumenti genere vtitur in puncto Soci. consi.66.num.14. versi. postremo omnia lib.3. Purpu. vbi supra Rimi.iu. consi.18. nu. 49.50. & latiùs consi.257.cum multis concord. Laud. vbi supra col pen.& Tiraq.d.q.40. nu.228.

26 †Et non est opus, quòd sit consuetudo præscripta, quoniam vnica obseruantia sufficit teste Crau.consi.101.col. pen. & optimè conferunt, quæ scribit Tiraq.d.trac.q.4.num.58.& Card. Tusc.concl.655.post Floria.quem citat, & egò quoq; aliàs dixi in consi.50.nu.57.& 60.

27 Quartò principaliter fundatur intẽtio D.Com. Ranucij quia fuit iam ad feudum admissus, & fidelitatis iuramentum præstitit Serenis. D. Duci directo Domino, à quo inuestituram recepit, & in possessione reperitur, quòd operatur, vt in tali controuersia inter Patruum, & nepotem, patruus ipse nepoti indubiè præfe-

28 ratur Tiraq.d.q.40.nu.229.† quòd notandum, & menti tenendum asserit remittens si ad tradita eo trac.q.17.in 11.opi.vbi innumeros casus dubios commemorat, in quibus possessor solo possessionis calore, & fauore cæteris præualet. Hanc etiam sententiam probat Io: le ciriet.in suo trac.de primog. q. 11. concl. 30. limi. 1.& Dec.d.consi.443.nu.28.

29 Quintò principaliter facit, quòd nedum est in possessione, sed in ea permansit vltra annum scientibus, & pacientibus nepotibus suis prædictis, qui propterea exclusi censentur perpetuò c.1.§. Titius filios vbi glo.& scrib.omnes si de feu.fue.contro.inter do. & agna. c.1.§. fi. si de feu. inter do. & agna. lis oriatur Bal. in c. 1. §.sacramentum. numero 24.ver.reuertatur de cõsue.rec.feu.Grat.99.nu.40. lib. 1. Afflic.in c. 1. numero 2. in secundo nota. de consue. rec. feu. Dec.d.consi.389.& d.consi.443.col. pen. & illum referens Gabr.d.concl.2. num.1. cum concor.& nu.7. in Tiraq.d.trac.primog. q 26. nu.2.3.Clar.plenè in §.feudum q.42. vers. Secus tamen cum seqq. vbi de communi attestatur post Alex.& dec. & alios quos citat.

His stantibus non obstat modo conclusio illa, quam communem plerique asserunt, pro nepote contra patruum, cuius ab initio mentionem fecimus, & quam ego quoque in diuersis tamen terminis tenui quandoquidem ex quinque supradictis fundamentis, quinq; resultant speciales responsiones, quarum quælibet obiectum tollit, in quarum applicatione frustra nõ insistam.

Sed & sextam addo verissimam, & concludentem. Nam contraria sententia procedit in nepote filio Primogeniti defuncti viuo patre hoc est auo ipsius nepotis, & qui Auus postea decessit relicto alio filio Secundogenito, & pro nepote, quo casu si oritur controuersia inter patruum, & nepotem super Regno, feudo, vel Primogenio, nepos ipsi præfertur, inspecto saltem iure ciuili, & in his terminis casum ponunt, eã sequentes, vt legere est apud Tiraq.d.q.40. in princ.Didac.d.q.38.nu.6.& 12.Moli.d. trac.li. 3.c.4.nu.13.14.& c.6. nu.31. cum seqq. & c.7. nu. 3. in fi.& seq. & alios innumeros ab his relatos.

32 Horum principalis, & finalis ratio est, quòd pater istius nepotis fuit actu Primogenitus etiam viuente patre, & ius statim acquisiuit, pro se, & tota eius linea, cum exclusione aliorum fratrũ

eum suis lineis Tiraq.d.q. 40. num.56. & 157. Grot.d.consi.6.num.25. in primo Castr. consi. 164.nu.5.in secundo Præpos.in c.1.nu.10.in fi. de feu.Mars.Soci.consi.47.num.13. in fi. lib.3. Cepha.consi.656.nu.47.48.Menoc.cons.116. num.309. consi.442. nu.14. consi.886. nu.26. & d.consi.981.nu.10.12.& 42.vbi de receptissima opi.attestatur Vasq.de succes.creat. lib.3. §.27.num.10.Surd.d.consi. 403. nu.16. Card. Tusc.concl.652.num.10.Vnde sequitur, quòd Primogeniti præfati filius habet etiam ius patre viuente, quia vna, & eadem persona cum eo reputatur, vna vox, vna caro, & ambo Domini vt per Tiraq.latè in repet.l. si vmquam in princ.nu.42.110.135.160.& Card.Tusc.d.cóclus.656.nu.2.post Castr.& Abb.relatos.

33 †Nimirum si mortuo Auo perseuerat in iure suo iam quæsitò spe certa firma,& immutabili, nec aliquid de nouo consequitur præter liberam administrationem,vt in puncto considerat Tiraq.d.q.40.num.88.96.99.cum concord. & per consequens præfertur patruo, qui nullum ius ante habuit, & de tollendo iure quæsito ne poti tractat.

34 †Contrarium igitur in eo nepote contingit,cuius pater nunquam fuit actu Primogenitus,nec potuit filio suo ius aliquo communicare, & licèt aduersùs hanc veram, & realem distinctionem consuluisse videatur Soc. d. consi. 252. pro Tertiogeniti filio contra Tertiogenitum,& sic pronepote contra patruum, etiam in casu quo nepotis pater nunquam fuerat Primogenitus,illius tamen fundamenta debilia sunt,& speciales habent rationes, quæ casui nostro nó conueniunt.

Etenim tractant vt plurimum de successione ab intestato iuxta dispositionem iuris communis, vt nu.8.cum trib.seqq.& nu. 17. Nos verò de dispositione testatoris reqrenti certas qualitates, quæ nepoti minimè conueniunt, vtsupra probauimus.

35 †Fundat pariter consultationem suam super iure feudorum, quòd imitatur regulariter naturã successionis ab intestato, vt nu. 2.& latiùs num.

36 17.†Sed eodem in loco versi. primum, quòd, & versi. sed quoad primum, & seq. colligi potest responsio, vbi post Cald. quem citat, concludit, tenorem inuestituræ, seu fundationis Primogenituræ ante omnia attendendam, & seruandam esse; etiam contra naturam successionis de iure communi, & consuetudinis feudorum. Cum ergo tenor dispositionis testatotoris nostri Primogenituram erigentis nepotẽ excludat, & patruum vocet rationibus præallegatis,de iuris communis, aut feudorum iure quærendum non est,in quibus Soci. se fundat. Nec omittendum, quòd contradictam consultationem Soci.fuit iudicatum teste Alex. Rod. de analo.lib.1.c.15.nu.335.

Deniq; ad rursus ad vitandum Soci. consultationem,animaduertatur, quòd in 3. q. principali nu. 19. vsq; ad fi. præsupponit feudum illud,super quo lis vertebatur inter patruum,& nepotem,concessum quidem fuisse primo inuestito cum facultate disponendi de eo ad liberum vt in casu nostro, sed tamen nihil fuisse dispositũ, quia intestatus decessit: propter quòd feudum ipsum regulãdum fuit ad instar allodialium, & sic diuidendum æqualiter inter vtrumque respondit Soci.qui propterea recessit ab illa opi. præferendi nepotem, patruo, quam superiùs tenuisse videbatur. Cum igitur habeamus nos primi inuestiti dispositionem vigore facultatis à Serenissimo D. Duce, & Sãcta Sede Apostolica subsistentem,quę Patruum nepoti præfert, tutus est mea sententia, Illustriss. D.Com.Rainutius,& in sua possessione perseuerare debet. L. D.

SVMMARIVM.

1 Minor absq; debita solemnitate contrahens.si maior factus per quinquennium tacet, ipsum contractum ratificat. sed an vt ab initio? vide remissiuè.& 1.nu.

2 Fallit in contractu simulato,qui per cursum temporis præfati non confirmatur.

3 Siue simulatio sit probata ex coniecturis & indicijs, siue præsumpta, aut ficta.

4 Statutum Parm. contractus minorum siuè solemnitatibus in eo expressis. celebratos pro simulatis haberi decernit, & per consequens nullis & inualidis.

5 Idem esset si dolosos declararet, nulla simulationis facta mentione. quicquid Paris. & Menoc.senserint, & ideo nec temporis praf. cursu conualidarentur.

6 Minorum contractus absque debitis solemnitatibus gesti, non firmantur cursu temporis ante dicti,quando ipsorum minorum vera scientia non concurrit, quia ante eam non incipit tempus currere.

7 Sed iure canonico nullo tempore confirmantur ob malam fidem contrahentium cum minoribus.

8 Præsupposita iuris ciuilis dispositione de qua in l. fi.C.si maior fact.nempe contractus præfatos tẽporis præfiniti cursu vires assumere, non tamen procedet ad præiudicium tertij, cui medio temporis ius quæsitum fuit,mediante alio contractu cum minore legitime gesto, vel cum maiore iam effecto.

9 Retrotractio non fit in tertij præiudicium, quando ex facto hominis ipsi ius quæsitum est, quicquid sit quando ex legis dispositionem.

10 l.si vmquã C.de reuoc.dona.operatur etiã contra tertium possessorem, cui ante filiorum natiuitatem.

tem ius est quæsitum; cuius decisionis affertur ratio.

11 *Ex qua ratione colligitur, cur diuersum in eo, cui ius quæsitum fuit contra ratificationem contractus cum minore nulliter gesti, & postea iuris ministerio ob temporis cursum confirmato vt supra d.*

EPITOME.

De materia l. fi. C. si maior factus alienationem sine decreto factam ratam habuerint. quam nõ habere locum in contractu verè, vel fictè simulato, autem aliàs doloso deducitur; neque de iure cano. & omni casu quo legis præf. dispositioni locus sit, soli minori ratum habenti obesse, non Tertio, cui medio tempore ius quæsitum fuit.

Respons. CCXXIX.

1 NON disputãdo frustrà vtrum prima conclusio in propositis dubitationibus allata per Ill. D. meum vera sit? An scilicet ratificatio tacita, quam minor facit contractus ab eo gesti vbsque debita solemnitate, permittens quinquennium labi post maiorem ætatem iuxta l. fi. c. si maior fac. ipsum contractum conualidet vt ab initio, per ea quæ Menoc. tradit, in tract. de recuper. poss. remi. 15. nu. 152.

2 † Deuenio ad secundam, in qua præsupponit sententiam Bal. in consi. 45. li. 2. procedere in simulatione vera, seu per coniecturas probata, non in præsumpta, vel ficta à lege, vel statuto, ex traditis ab eodem Menoc. vbi supra num. 135. & seq. atq. nu. 187. & seq.

3 † Et hanc minimè subsistere affirmo. Nam Bal. loquitur generaliter de simulatione, etiã ficte non de iudicialiter probata, vt ad litteram legitur, & ipsum sequitur Dec. in consi. 367. nu. 5. & in l. quod in initio. nu. 11. de reg. iu. & Nat. in consi. 162. num. 34. li. 1. Nec dissentit ipsemet Meno. ibidem nu. 182. Minusq; refragantur ea quæ in præalligatis locis adducit, vbi de contraribus tantùm dolosis loqtur, quæ multũ à simulatis distant, prout ibidem considerat, & egregiè probat Rip. in l. nemo potest. nu. 67. de lega. 1.

4 † Vnde cum statutum nostrum Parmen. contractum minoris absque relatis solemnitatibus celebratum pro simulato haberi madet; & simulatum fingat, sumus in terminis conclusionis Bal. de qua supra, cui neminem video contradicentem.

5 † Sed & si dolum tantùm præsumeret, vel fingeret statutum præf. idem videretur respondendum, vt per Rom. consi. 54. col. 2. vers. idẽ colligitur, & Barb. consi. 10. col. 3. versi. personã hoc idem li. 3. & consi. 42. col. 7. in 1. Curt. iu. consi. 50. per to. Nat. d. consi. 162. num. 34. Rui. consi. 170. nu. 29. li. 1. Gabr. in suis commu. ti. de mino. conclu. 4. nu. 9. & alios citãs Rol. consi. 60. nu. 42. li. 4. quos ego libentius sequor, quã Paris. in consi. 49. li. 1. & Meno. eius sequacem vbi supra num. 160. & seq. qui, meo iudicio, vrgantissimis Curtij argumentis concludenter non respondent, adeo quòd vera, & communis huius est sententia.

6 † Insuper non ommiserim, quòd alijs etiam de causis contractus minoris in proposito casu confirmari non potuit per quinquennij cursũ. Nempe quia non constat, quòd post ætatẽ perfectam certam habuerit illius scientiam, vt necessariò requiritur. Nat. plenè. d. consi. 162. nu. 3. cum seqq. Soci. iu. consilio 59. nu. li. 1. Meno. loco præcitato. nu. 185. 12. Gabr. d. concl. 4. numero 52.

7 † Accedat, qui de iure cano. quod in hac patria seruatur, talis confirmatio contractus minoris temporis cursu, non procedit ob malam fidem eius qui cum minore minus solemniter contrahit, vt in terminis consuluit Butr. consi. 45. quẽ sequitur Rui. consi. 41. nu. 51. li. 1. & Paris. in anno. ad Barto. in d. l. vlt. quos refert, & sequitur Gabr. d. concl. 4. nu. 13. nec curandum arbitror de opi. Menoc. supra relati nu. 187. cum seqq. qui friuolis quibusdam rationibus dissentire voluit.

8 † Postremò, si contractum minoris huius confirmari potuisse diceremus; quòd à veritate distat, & ad tempus quoque contractus confirmationem retrotractam, de quo dubitari probabiliter potuisset ex relatis per Tiraq. in l. si vmquã in ver. reuertatur nu. 415. & seq. cum tamẽ maior factus, illud idem prædium alteri emptori legitimè vendiderit, & tradiderit, huic nouo acquisitori nihil obesse posset, cui medio tempore ius quæsitum fuit per doctri. Bart. in l. aliena res in fi. ff. de pigno. ac. in l. indebitum. §. si procurator, & l. bonorum. ff. rem ra. habe. cum alijs adductis per Dec. in l. semper qui non prohibet nu. 15. de reg. iur.

9 Etenim retrotractio in tertij præiudicium non operatur, cui medio tempore ius quæsitum est facto hominis, licèt secus forsan videri possit, quando ex dispositione legis per gloss. Bart. & scriben. in l. Gallus. §. & quid si tantùm de lib. & post. Sebas. Mas. in repet. l. si is qui pro empto. num. 31. & 42. de vsucap. Benè conferunt exempla per Tiraq. relata in repet. d. l. si vmquã loco præcitato sed nu. 325. & seq.

10 † Nec obstat (vt in motiuis) q idem Tiraq. subdit nu. 327. dum remedium huius legis aduersus tertium possessorem competere asserit, cui ius

ius quæsitum fuit ante filiorum donantis natiuitatem, quia si bene eius verba ponderentur, solutionem secum afferunt dum bona donata per patrẽ, affecta semper remanere hoc onere præsupponunt, vt reuocationi, & restitutioni subiaceant in euentum natiuitatis filiorum donatoris, ita vt ad quemcunque cum dicto onere transeant, perinde ac si ab initio hac conditione adiecta fuissent in donatarium translata. Nimirum si alienando, ea nequit donatarius plus iuris in alium trãsferre quàm ipse habeat. l. nemo plus de reg. iu.

At in casum nostro bona p minorẽ absq. debitis solẽnitatibus alienata cõtra statuti formã, alicui nõ subiacent oneri, aut obligationi, pſertim stãte contractus simulatione à statuto præsumpta & ficta vt supra, quæ illum prorsus nullum, & inefficacem redit, vt per Rip. in d. l. nemo potest. num. 65. cum seqq. sed penes minorem libera, & expedita remanent, perinde ac si de est nunque disponere tentasset, ergo si postea cũ pref. solemnitatibus, vel maior factus eadem alienauerit, liberè, & innocabiliter in emptorem transire poterunt, prout in proposito casu transierunt, Meritò ratihabitio prioris contractus temporis cursu superueniens, ius absolutè quęsitũ auferre non potuit, quamuis in rebus à parẽtibus secus sit dispositum propter vinculum obligationis realis, cum quo ad donatarium peruenerunt. & per consequens nihil obstant dicta, Tiraq. propter diuersitatis rationem apertissimam.

SVMMARIVM.

1 Statuta & Decreta inhabilitantia forenses ad acquirendum, non porigunt iures extra territorium statuentium.

2 Fallit quando dispositio fauorabilis est. quod declara vt infra nu. 16.

3 Creditum non circumscribitur loco, quia est quid incorporale.

4 Videtur tamen esse in territorio in quo creditor moratur, ex quo eius ossibus inseparabiliter inhæret.

5 Consequenterquè legibus illius territorij subiacere.

6 Contrarium tamen tenent communiter doct. Vnde creditum quod quis habet in alieno territorio potest forensi legari, aut alio quouis titolo alienare, non obstante lege forenses acquirere prohibente, siuè in rem, siuè in personam concepta sit, & nu. 19. 20.

7 Statutum excludens fæminas extantibus agnatis, non afficit bona extra territorium sita.

8 Idem de statuto excludenti nostrum propter agnatos.

9 Atq. de statuto, seu consuetudine excludente fratres minores natu propter Primogenitum.

10 Vel prohibente Ascendentes meliorare conditionem descendentis.

11 Aut prohibente patrem priuate filiam certa portione bonorum vt fratri relinquat.

12 Seu prohibente maritum relinquere vxori, vt Parma viget.

13 Vel proxibente vxorem disponere de dote sua, si marito præmoriatur.

14 Idem de statuto habilitante inhabilem, vtputà spurium ad succedendum.

15 Vel prohibente in forensem bona alienari. & est communis.

16 Dispositio prohibens aliquem de bonis suis disponere, si fauorem personæ prohibitæ respiciat, porigit vires extra territorium aliàs secus.

17 Nostra interest de rebus nostris ad libitum posse disponere.

18 Statutum prohibens alienationem in forensise nõ est absolute fauorabilem.

19 Creditum de illo loco iudicari debet, seù territorio vbi exactio fieri potest.

20 Et si pluribus in locis fieri potest, iudicatur de loco incolatus tamquam fori potentioris.

21 Dispositio Principis secularis clericos non ligat.

22 Decretum inhabilitans forensem non ligat clericum.

23 Neque hominem valde excellentem, & multis virtutibus præditum.

EPITOME.

Statuta, ac Decreta non porrigunt vires ad bona ac iura extra territorium disponentium; quod pluribus exemplis confirmatur.

Si tamen contineant fauorẽ personæ prohibitæ aliquid facere, secus iudicatur.

Creditum de quo loco iudicari debeat differitur, concluditur quæ, quòd de eo in quo exactio fieri debet, licèt Alex. sibi ipsi contrarius fuerit.

Respons. CCXXX.

IN facti specie præsuppofita, videretur prima fronte dicen. creditum legatum per testatricem Parmensem ꝙ habet contra ciues Papien. minimè deberi legatario non subdito Serenissimi D. Ducis Parmæ, cuius subdita erat testatrix dum iuueret, stante decreto inhabilitante forensem ad acquirendum bona, & iura subditorum, præsertim titulo vltimæ volũtatis, † Nàm
2 licèt statuta, decretaque Principis regulariter vires non porrigant ad bona, iuraque extra territorium disponentis existentia l. fi. vbi doct. om-

2 omnes de iurisd. om. iud. † attum quando talis dispositio inhabilitans personam aliàs habilem, fauorabilis est, secus iudicari solet per doctr. Bar. in l. cunctos popolos in 6. q. princ. de iusti. & iu. sed decretum memoratum fauorabile est, vt concludit Dec. consi. 661. in princ. igitur.
3 Secundò creditum non videtur extra territorium esse, licèt sit contra forensem, cum non circumscribatur loco vti quid incorporale. Bal.
4 in l. 1. de sta. hom. † Quin potiùs dici potest esse in territorio, in quo creditor moratur, cuius personæ coheret, & ab eius ossibus separari ne-
5 quit. l. quis ergo casus ff. de pecu. † consequenterque subiacere debet dispositioni, quæ personam ipsam ligat, & de illo loco censeri, cuius iurisdictioni illa subest, non verò de loco de bitoris, ita formaliter atguit Alex. consi. 142. nu. 21. & seq. li. 7.
6 His tamen non obstan. certi iuris esse arbitror legatum, quo de agitur, valere, & effectum sortiri debere, Decreto Serenissimi D. Ducis nostri super incapacitate forensium, non obstante, Nam cum leget creditum testatrix, quod habet contra ciues Papienses, & iurisdictioni. S. Cels. non suppositos, clarum videtur, quòd decretum ad illud non porrigitur tanquã quid extra territorium existens, per reg. d. l. vlt. ff. de iurisd. om. iud. quę in quacunque constitutione vel statuto regulariter locum sibi vendicat, siue in rem, siue in personam concepta sit prohibitio, & inhabilitatio, secundùm magis commu-
* nem * DD. sententiam de qua per Gozad. cõs. 49. in princ. Paris. consi. 68. nu. 9. vol. 2. & nouissimè Cepha. consi. 161. ferè per to. li. 2. Burs. consi. 93. num. 21. cum concord.
Et confirmari potest presens decisio per innumera similia, quorum non nulla breuissimè li-
7 bet adducere. † Et in primis de statuto excludente fœminas extantibus masculis, quod non extenditur ad bona extra territorium statuentium Bar. in l. cunctos populos in 6. q. princ. ff.
* de iust. & iu. cuius opi. communis * est vt per Alex. consi. 16. in prin. vol. 1. Dec. consi. 277.
8 col pen. † Idem de statuto excludente, matrem à successione filij luctuosa, extantibus agnatis,
* tradunt scrib. communi * calculo Dec. consilio
9 314. ad fi. Nèc non & de statuto seù consuetudine, qnòd primogenitus succedat in omnibus bonis, exclusis alijs fratribus Curt. iu. consilio 108. nu. 31. cum seqq.
10 Sed, & si statuta inhabilitent disponentem, & de bonis suis ad libitem disponere prohibeant, idem decisum passim reperitur vt videmus in statuto prohibente ascendentẽ meliorare conditione descendentis iuxta tradita per Curt.
11 iun. d. consilio 108. loco præcitato, † atque in statuto quòd pater non possit priuare filiã certa portione bonorum, & relinquere fratri lap. alleg. 91. nu. 7. 8. & ibi latè Mandos. in apost.
12 * vbi de communi, * † & in statuto prohibente maritum relinquere vxori Alex. d. consilio 16.
13 * num. 2. vbi communem * dicit, † & in statuto prohibente vxorem disponere de dote sua si præmoritur viro Rolan. in trac. de lu. do. q. 20.
* vbi communem * attestatur.
14 Quod si versa vice disponat statutum habilitando aliàs inhabilem ad capiendum ex testamẽto, vel aliter, eadem resultat decisio; velut in statuto habilitante filium spuirum ad successionẽ exemplificat Bal. in d. l. cunctos populos num. 14. Anch. in c. canonùm statuta in 12. q. princ. extra de consti. quem refert Cut. vbi supra nu. 31. & in consi. 110. nu. 7. vers. nec præmissę cõclusioni vsque ad numerum 11. vers. non ob.
15 Et in terminis quod Decretum hoc nostrum prohibens alienationem in forenses, & non subditos, non operetur quoad bona alibi sita videatur vltra pręcitatos soci. consi. 292. sub nu. 2. li. 2. & Bursat. consilio. 8. nu. 35. hanc esse
* communem * opi. asseuerans.
16 Modo non obstant contraria, quia doctr. Bart. pręallegata loquitur in statuto fauorabili personæ prohibitæ, & in habilitatæ, vt puta, quòd minor non possit cõtrahere, vel quòd vxor nõ possit testari absque consensu propinquorum, quod principaliter introductum est fauore ipsius minoris, & mulieris, nè propter fragilitatẽ ætatis, vel sexus facilè decipiantur, aut seducantur, in quibus terminis consuluit Capr. cõsi. 21. per to.
17 Decretum autem nostrum non potest dici fauorabile his qui prohibentur alienare in forẽses, cum nostra intersit de rebus nostris ad libitum disponere l. 1. C. de sacr. eccles. l. in re mandata C. mãda. cum vulg. & est opt. tex. in l. dudum
18 C. de contrahen. emp. † Imò verò nec absolutè fauorabile videri potest, vt apertè probatur in d. l. dudum ibi, (sed quia grauis hæc videtur iniuria quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis aliquid facere cogantur inuiti) sed potius odiosum censeri debet cum sit iuris communis correctorium, & contra naturalem æquitatem pro vt in terminis tener Bald. d. l. cunctos populos nu. 18. vers. nec puto verum Curt. d. consi. 108. nu. 30. Corn. consilio 241. in littera c. vol. 2. & fusiùs consi. 89. pet to. li. 3. qui contrarium tenet, eius, quod tenuit Capr. d. consi. 21. & validioribus certè argumẽtis, prout videri potest, conferunt dicta Rolan. d. tract. q. 2. & q. 20. nu. 12. 13.
19 Secunda quoque tollitur hæsitatio, quoniam dictum Alex. citato consi. 141. non est in se verum, & ipsemet contrarium tenuit d. consi. 16. in fi. inquiens quòd cum varia sint statuta, vel consuetudines, & queratur de quo loco iudicentur

centur nomina debitorum? dicẽdum est,quòd ad illum locum pertineant vbì exactio fieri potest; nec obstat quòd non sint in loco, quia illud procedit circumscriptiuè; sed per effectum exactionis secus,nam hoc respectu dici possunt in eo loco esse, vbi exactio fienda est, & hanc doctr. priùs tradidit lap. alleg.91. incip. in nomine domini amen casus est talis; & ibidem Mandos. in add. in littera t. & consulendo sequitur,ac latè comprobat soci.consilio 101.sub nu.2.li.1.quod est repetitum in consi.175.in 2.
20 subdens etiam,quòd si pluribus in locis conueniri potest debitor, reputatur creditum esse de loco incolatus ipsius debitoris, vti fori potentioris, pro quo allegat l.Titium,& Meuium.§. tutores ff.de admi.tu.vbi est casus ad litteram; Idest etiam consuluit Bertran. consi.74.ad fi.li. 2. par.prima. Ex quibus omnibus satis superq; patere arbitror, memoratum legatum à Domina testatrice factum,viribus subsistere & executioni demandandum fore, & hanc esse communem opin. *
21 Tertiò ex abundanti animaduertendum est, quòd D. legatariùs est clericus, & in dignitate quoque ecclesiastica constitutus, cui per statutum,seu Decretum Principis laici prȩiudicium inferri non potest, contra iuris communis dispositionem,vt est communis * opin. relata per Felic.in c. ecclesia Sanctȩ Mariȩ nu.88. de cõsti.
22 † & in terminis huius nostri Decreti tradit Plot. inter consilia crim. diuers.consi. 108.nu. 11.12. cum multis concord. allegatis pro qua est notabilis glo. in c.fi.in ver.libertatis de immu. eccle. in 6. & ibidem Io. And. & Domi. Bart. in l.filius fam.§. diui. num. 2. vbi & Ang. Imol.& Alex. Alios citans.Ias.nu. 83. in prima lect.communem asserens, atque Rip.num.81. 82. & ferdi.lopes nu.153. asserẽs ita teneri per legistas & cano.Cro.nu.80.latè illam defendẽs Barb. consi. 47.nu.9. in 3. inquiens omnes ferè doct. ita tenere Rimi.iun. in terminis nostrorũ Decretorum Parmeñ.cõs. 15. nu. 85. cũ seqq. communem attestans, & quòd ab ea in consulendo & iudicando non est recedendum,& ego latiùs tradidi in consi. 20. numero 3.cum seqq.
23 Sed Non ommittendum, quòd cum idem Dominus legatarius sit valdè disciplinatus, & nedum legali philosophia, sed alijs multis scientijs plurimùm pollens, ab humõdi decreti dispositione immunis esse debere quoniã quidẽ propter hominis Excellentiam à cunctis iuris regulis, cunctis decretis,statutis,& constitutionibus recedi potest, vt in propria specie scribit idem Plot. loco præcitato nu. 36. post relatos.

S V M M A R I V M.

1 *Alienandi licentia tribuit facultatem legandi, atque per quamque vltimam voluntatem disponendi.*

2 *Conclusione in causa facta produci iura vlterius nequeunt.*

3 *Decretum seù statutum prohibens alienationem bonorum in forenses, non comprahendit bona aliorum forensium.*

4 *Neque bona,quæ semel ex dispensatione Principis transferunt in forensem,quia semel facta alienabilia,& transitoria in forensem, perpetuo talia remanent & infra.nu.30. cum seqq.*

5 *Feudum semel alienatum ex directi domini permißione, perpetuò alienabile redditur, & semel diuisum fit diuisibile,licèt aliàs indiuiduum extiterit.*

6 *Legatum certæ quantitatis factum super prædio, quod legatarius acquirere prohibetur, debetur tamen ex prætio ipsius, vt si factum sit fratribus minoribus.*

7 *Vel forentibus immobilia perhibitis acquirere, ex communi.*

8 *Dictio (super) importat hipothecã. ideo qui debet habere tantum super fundo, dicitur illum habere hipothecatum.*

9 *Alienatione prohibita, non est prohibita hipotheca.*

10 *Emphiteosim qui alienare prohibitus est, potest tamen hipothecæ supponere.*

11 *Veritas sæpiùs exagitur magis splendescit in lucem.*

12 *Clausula generalis non refertur ad specificata; sed ad alia eiusdem generis.*

13 *Confirmatio actus dicitur noua concessio.*

14 *Clausula (ad habendum) dat facultatem alienandi in quasquunque personas, etiam de iure aliàs incapaces, seù prohibitas.*

15 *Clausula præs. importat renuntiationem fideicommißi, & facultatem alienandi extra vocatos.*

16 *Item dat facultatem transferendi emphiteosim in fæminam, quæ illius erat priùs incapax.*

17 *Clausula (& cui vel quibus) idem importat.*

18 *Feudum cum hac clausula,est transitorium ad extraneos contra illius naturam quæ ad descendẽtes tantùm transire facit.*

19 *Idem de emphiteosi.*

20 *Successorum appellatione veniunt Vniuersales tantùm.*

21 *Sed si dispositio loquatur hæredibus & successionibus quibusquunque, veniunt etiam singulares.*

22 *Idem si simpliciter loquatur de hæredibus & successoribus.*

23 *Et idem in dispositione Principis, quæ latè interpratatur contra concedentem.*

24 *Decretum prohibens alienationem stabilium in forenses, respicit fauorem publicum vt ea poßidentes ferãt onera cum subditis & alijs, de quibus infra nu.26.*

25 *Fideiußio data de subeundis oneribus pro aliqua re, perpetuò durat.*

26 De-

26 *Decretum memoratum publicam vtilitatem tripliciter respicit, & à tribus causis procedit.*
27 *Reipublicæ & Principis interest habere subditos locupletes.*
28 *Causæ plures finales vbi concurrunt ad aliquam dispositionem, vna cessante, non cessat dispositio.*
29 *l. pater. §. quindecim de leg. 2. intellectus, & nu. 32.*
30 *Decretum memoratum siuè in personam siuè in rem loquatur, non comprahendit bona semel facta transitoria in forensem ex Principis dispensatione, & est communis.*
31 *Exemplis pluribus confirmatur ista conclusio.*
32 *Alienatio facta in personam permissam numquã facit alienationem licere in prohibitam, sed facta in prohibitam benè licitam facit in aliam prohibitam.*
33 *In habentibus symbolum facilior est transitus.*
34 *Concessio personalis est, quæ fit certæ personæ nominatim sed vide infra nu. 61.*
35 *Relatiuum (idem, & is, sunt personalissima.*
36 *Personalis concessio quomodo à reali dignoscatur remissiuè.*
37 *Beneficium Principis personale iudicatur quando ad partis petitionem emanauit. Sed vide infrà nu. 62.*
38 *Vel quando merum factum continet.*
40 *Concessio alicui facta ad eius libitum, finitur morte.*
41 *Extensio de persona ad personam non fit quando natura rei, & subiecta materia non patitur.*
42 *Facta verò indeterminatè, & seù respectu facti incerti, qualitate, & tempore personalis iudicatur.*
43 *Concessio facta à Principe non à lege, personalis in dubio censetur præsertim si superiorem recognoscit. sed limita pluribus modis, & infra numero 63.*
44 *Inducta ad augmentum non debent diminutionẽ operari.*
45 *Inducta in fauorem non debent retorqueri in odium.*
46 *Corrigere se incontinenti nemo præsumitur?*
47 *Experientia rerum magistra.*
48 *Concessio facta ob causam expressam, quæ rem respicit, realis iudicatur, licèt factum contineat.*
49 *Et multò magis si rem ipsam immediatè respiciat*
50 *Idem si conditiones habeat determinatas rem tangentes, vel ad rem ipsam restrictas, & nu. seq.*
52 *Vel si confirmatio Principis accesserit.*
53 *Concessio alicui facta, eius etiam hæredi facta in dubio præsumitur.*
54 *Multò magis si sit filius, & hæres.*
55 *Concessio realis potiùs quàm personalis præsumitur, nisi causa, vel natura rei repugnet.*
56 *Præsertim si beneficium Principis contineat, quod latissimè interpratatur.*
57 *Vel priuilegium aliquod, per quod res ad ius commune reducatur, iuri speciali derogando.*
58 *Aut si priuilegium contineat liberationem ab aliqua pœna.*
59 *Princeps iura omnia in pectoris schrinio habere dicitur.*
60 *Et cum iuris dispositione præsumitur velle se conformare, præsertim cum non subditis.*
61 *Cõcessio nominatim facta certæ personæ, potest tamẽ realis esse, si ex alijs qualitatibus talis apparere possit.*
64 *Priuilegium Principis strictè, Beneficium autem largè interpratatur.*
63 *Sed & Priuilegium largè interpratari debet, quoties à iure speciali ad ius cõmune rem reducit.*

EPITOME.

De Decreto prohibente alienationem stabilium in forenses multa tradũtur notabilia, atq; de rescripto eidem derogante, de clausula ad haben. & de clausula (cui vel quibus, & quomodo realis concessio à personali discernatur?

Legatum certæ quantitatis factum super fundo quid importet?

Pro Lombardis legatarijs D. Andreæ Lombardi eorum Agnati.

Respons. CCXXXI.

SI rescriptum Serenifs. D Ducis Parmæ ad preces Andreæ Lõbardi emanatum sub die 4. Aprilis 1553. in iudicio productum fuit, quod Mantuę pendet, facilis admodum est responsio motiuorum à clarissimo D. Iudice excitatorum. Quandoquidem data est in eo facultas, & licentia dicto Andreæ, & eius hæredibus, & successoribus mediante confirmatione cõtractus emptionis factæ pro se, & hæredibus, & cum clausula (ad haben.) alienandi bona cohentij de quibus agitur, pro libito voluntatis, in quoscunq;, etiam forenses, & non subditos, non obstante Decreto Ducali aliàs edito, quo talis alienatio prohibita reperiebatur, cui fuit in specie derogatũ. Enimuerò stante huiusmodi rescripto, nulli dubium fore existimo, quin D. Ioannes præfati D. Andreæ filius, & hæres legare potuerit aureos tres mille super dictis bonis, quamuis corpus ipsum legatum dixerimus † cum alienandi licentia, legandi quoq; & per omnem aliam vltimam voluntatem disponendi, facultatem tribuat, ad tex. in l. si quis prioris. §. certum. vbi glo. Alberi. Bald. Sali. & omnes * C. de secund. nup. Bar. & Imol. in l. si ita quis. §. ea lege ff. de verb. obl. Soci. consi. 123. nu. 1. & per to. vol. 3. consi. 31. nu. 11. & consi. 43 nu. 2. vol. 4. Brun. consi.

consi. 39.col.2. Parif.confi. 2.nu.14.vol.1. Riminal.in confi.9.nu.109.lib.1.

2 Quòd si productum non reperitur hoc rescriptum, nec ampliùs forsan produci potest ob cõclusionem subsecutam c. cum dilecto de fi. instru. cum materia, adhuc tamen legatum deberi censeo, ex quo ipse quoq; Ioannes testator forensis fuit, & Parmen. Principi minimè subditus. †Decretum enim prohibens alienationẽ

3 immobilium in forenses, locum non habet in bonis aliorum forensium, ex quo cessat in eis ratio publicæ vtilitatis, propter quam conditum fuit, cũ iam sint bona ipsa extra subditos, prout in terminis respondit Rip. in secundo respon. incip. clerici nu. 11. versi. sed his lib. primo de legi.& long.consuet.aliàs est resp. quartum incip. peroptassem in ti.de iu. gen. & post eum Burs.consi.8.nu.26.27.& Plot. inter consilia crim.diuerso consi.108. nu. 17. Rimin.iu. consi.15.nu.65.66.cum seqq.lib.1. quibus sufficiat remissio.

4 Etsi dicatur, cõclusionem istam procedere posse in bonis, quæ forensium erant tempore publicationis Decreti, non verò in his quæ fuerunt ab eis postea quæsita, consequenterq; ad bona præfata cohentij non applicari, quæ post decretum empta fuere per D. Andream ex Principis dispensatione, non disputando vbi non expedit, replicabitur illico, ex hoc solo, quòd semel dispensauit Princeps, vt in forensem transirent, effecta fuisse in futurum transitoria, & alienabilia in alios forenses arg.l. cum pater.§.quindecim cum not. ff.de leg.tertio,& ità in specie tenet Rip. loco præcitato nu. 13. vers. Quòd res in alienabilis, & Plot. d. consi. 108.nu.18.Cassa. in consue. Burgun. rub. des manusmortes.§.10.nu.46.Burs.consi.8.nu.27.

5 †Simile est, quod in materia feudi tradunt nostrates, quòd si semel alienatum fuerit ex permissione, & licentia directi Domini, semper alienabile durat, & in quoscunq;, & si semel diuisum fuerit, diuisibile perpetuò remanet, quã uis aliàs indiuiduum foret, Brun.conf.105.nu. 5.Soci.consi.67.nu.32.lib.1. & alia similia ponit, Tiraq.in trac.legnag.§.32.glo.1.nu.6.& 8. quæ vidisse non pęnitebit.

6 Sed, & si præfata omnia cessarẽt, quę(ni fallor) optimè militant, nihilominus legatum memoratum adhuc deberetur, quoniam non fuit proprietas fundi relicta forensibus, sed voluit tantùm testator pecuniam deberi super fundo, ꝙ duplicem sensum recipere videtur, vt in motiuis tangitur Primus est, vt tantũ de prædio illo alienetur capacibus, quòd sufficiat ad legatum persoluendum, & prętium legatarij habeãt, quòd quidem Decreto non repugnat excludenti forenses ab acquisitione præf. prout in simili de Fratribus minoribus immobilia acquirere prohibitis decidit glo.in c.1.in ver.domũ de relig.do.in sexto quam sequitur Bal.in l.cũ

7 quæstio in fi.C.de lega.† inferens ad casum nostrum, ac decidẽdo in specie, quòd si ex forma statuti prohibiti sunt forenses acquirere domũ in Ciuitate, potest tamen eis legari ad effectũ, vt vendant, & prætium habeant, ità etiam consuluit Dec.consi.559.nu.4.& seq. vbi commu-

* nem *attestatur Barb.consi.43. præclarè n.24. versi.& ideo dicitur vol. 1. & in rub. de rebus eccle. non alie.nu.25. & Plot. vbi suprà nu.31.

8 & 80.post alios quos refert. Secundus est sensus, vt Prædium cohentij expressè, & specialiter sit pro satisfactione legati hipothecam, & obligatum, nam hoc importat propriè illa dictio (super) l. codicillis §. instituto vbi glo. & Bar.ff de lega. secundo, & Bar. in l. si fundus quem de an.leg.Bald.in l.1.nu.5.C.com.de lega.Alex. in l.rescriptum.§.si pacto num.6.ff.de pact.& in l. ad diem in prin. de verb.obl.Rom. consi.388. num.2. & ibi latè Mandos.in addi.

9 Nat.consi.496.nu.3.† & ista hipotheca non est prohibita per Decretum præfatum, quia non dicuntur bona alienari in forensem, neque in eum transferri, vt in terminis decidit Plot.cõ

10 si.præallegato nu.20. † pro qua decisione facit

* optimè communis* illa opi.quòd emphiteuta, licèt prohibitus sit alienare, non tamen obligare, & hipotecare prohibitus dicitur, de qua per Clar.§. emphiteosis q.12. cum concord. & his stantibus, quæ falcem ad radicem ponunt, tollũtur facilè subtiles obiectiones. quibus singulatim respondere superfluum duxi; ex quo corã doctissimo viro causa agitur,&c.

Responsio ad secunda motiua in eadem causa.

11 ACcuratissimè iterum dubitat, & cuncta rimatur Præstantiss. D. Præses Mantuæ causæ cognitor contra agnatos de Lombardis, singulisq; fundamentis meis respondere satagit, quòd mihi quidem pergratum est, quoniã veritas sępius exagitata magis splendescet in lucem, c.graue.35.q.9.

Et circa primum dum præsupponebam Serenissimum D.Ducem Parm.licentiam alienandi in quoscunq; iamdiù concessisse D. Andieæ, & hęredibus, & successoribus suis, mediante confirmatione emptionis ab ipso factę pro se, & vt supra, & signanter cum clausula(ad habendum tenendum, possidendum, vendendum, alienandum, & quicquid voluerint perpetuò disponẽdum) respondet d. 5. confirmationem generalem contractus non intelligi respectu specialis concessionis, qua datur facultas d. Andreæ alienandi, & disponendi vtsupra per l. hæres meus §.1.de leg.tertio l. cum delanionis §. cui fundũ de fun.instruc.l.1.§.idem si duæ statuæ de au.&

arg.

arg.leg.& per reg. l. doli clausula de verb.obl. Verùm hæc responsio non videtur argumentū meum eneruare;nam iura in oppositum adducta id tantùm probant,quòd clausula generalis non refertur ad specificata, sed ad alia eiusdem generis,nè sit absq; effectu operãdi, si enim nil adderet speciebus enumeratis,frustrà in dispositione apposita esset, vt scrib. omnes * ibidem declarant, sed regula ista casui nostro minimè deseruit, in quo rescriptum Principis nil aliud continet in effectu, quàm generalem cõuictus confirmationem, ac totius instrumenti superinde celebrati, vndè non sunt hic aliqua specificata,& clausula generalis addita, vt in contrarijs, sed generaliter tantùm confirmata sunt omnia in instrumento emptionis memoratæ contenta ; consequenterq; confirmata quoque est facultas disponendi ad libitum cõcessa per
13 clausulam antedictam, † quæ Principis confirmatio dicitur noua concessio l.adoptio non iure facta de adop.l.legata inutiliter de leg.1.Bar. in l.more cum seq. de iurisd. omn. iud. Ruin. consi.196. num.4. lib.1. Ideò perinde est,ac si Princeps ipse clausulam præfatam in rescripto suo expræssisset, vnà cum alijs omnibus in Instrumento insertis.

14 De virtute autē eius clausulæ dubitari nequit, quin facultatem tribuat alienandi in quascunque personas,etiam de iure aliàs incapaces,vel prohibitas,vt colligitur ex traditis per scrib.in l. qui Romæ §. duo fratres de verb.oblig. vbi Bart.in 5.q.Ang.in quinta, & Alex.in decima quos ad propositum refert, & sequitur Bero. consi.93. nu.34.lib.1.Rui.consi.137.nu.2.& 7. lib.2.& consi.99.nu.9.& 11.lib.quarto,& Menoc.latè consi.87.num.15.cum pluribus seq.&
15 nu.29.lib.1.† apud quos deciditur per huiusmodi clausulam censeri fideicommisso renuntiatū & datam facultatem alienandi bona extra vo-
16 catos ad ipsum fideicommissum,†pariterq; cõcessam licentiam transferendi emphiteusim ad fœminam,quæ aliàs incapax eius fuerat.

17 Sed,& alia clausula in dicto instrumento posita,& confirmata vt supra,illud idem importare potest,nempè clausula, (& cui, vel quibus dederint vel dabunt,&c.)cuius effectus est, vt bona in quascunq; personas,etiam aliàs regulariter prohibitas,& incapaces, transire, & aliena-
18 ri queant.† nam feudum,quòd aliàs ad descendentes tantùm pertinere solet,si cum huiusmodi clausula concedatur, ad extraneos quoque transferri poterit c.1.de feu.non haben.prop. na.feud. vbi omnes * not. Clar.in §. feudum q.
19 41.in fi.& q.83.† Et de emphiteosi idem tradit in §.emphiteosis q.28.versi. secundus est casus Vnde in proposita specie concludendum est, ꝙ vtriusq; clausulæ confirmatione Serenissimus D.Dux facultatem tribuerit D.Andreæ, & hæredibus, & successoribus suis alienandi, etiam in forenses, quamuis ex forma decreti aliàs acquirere prohiberentur.

20 Secundā etiam responsio datur huic meo fundamento, quòd tenor contractus confirmati loquitur de successoribus, quorum appellatione non veniunt singulares, sed vniuersales tantùm,vt per Feli.in cap.quia nu.5.extra de iud. Quæ sponsio si vera esset, non tamen difficultatem ingereret, quandoquidem clausulæ memoratæ facultatem tribuūt nedum D. Andreæ, sed etiam hæredibus, & successoribus suis alienandi,& disponendi ad libitum , & in quoscūque,& hic qui disposuit fuit hæres, & vniuersalis successor ipsius, ideò disponere, & alienare potuisset; contraria enim responsio præsupponit,quòd licentia alienandi restricta sit ad personam D. Andreæ, sed totum oppositū verius est,quoniam data est , nedum ipsi, sed hæredibus,& successoribus, vt instrumentum cantat, sed aduertēdum, quòd nec restricta fuit ad alienationem fiendam in successores vniuersales,
21 tum quia regula de qua per Feli. vbi supra passim non procedit,sed limitatur quoties dictum fuit pro hæredibus, & successoribus quibuscunque nam tunc singularis quoque comprahenditur,vt subdit ibidem Feli.& tradit Alex.in l. quædam §.1.nu.3.vbi etiam Ias.nu.3.de eden.
22 †Quinimò quando pro hæredibus, & successoribus simpliciter dictum est, sinè dictione, quibuscunq; idem iuris esse tenuit Alex. relatus à
23 Ias.in d.§.1.nu.4.† Item limitatur in beneficijs Principum, in quibus fit latissima interpretatio in præiudicium concedentis, vt per Ias. ibi nu.5.post Alex.quem refert.Cum itaq; de stilo omnium notariorum sit in Instrumētis emptionum apponere clausulam illam per se,hæredibus,ac successoribus quibuscūq; , vt notorium est,& tractemus nunc de interpretanda concessione,& beneficio Principis ad præiudicium sui ipsius,cui applicanda forent bona cōtra formā decreti sui alienata, vtiq; de successoribus etiā singularibus intelligere debemus. Sed quid In his immoror, postquam succedit alia clausula (& cui, vel quibus dederit, vel dabit, & seù dederint, vel dabunt)quæ omnem amaritudinem tollit?hęc nanq; facultatem tribuit alienandi in quoscunq;,& quocunq; titulo vt habetur in locis pręcitatis,alijsq; permultis, quæ frustrà non congeram.

Quo verò ad secundum meum fundamentum, quòd bona forensium non subiaceant Decreto,ingeniosissimè respondet D.Iudicēs, quòd ex quo per rescriptum Principis non fuit simpliciter dispēsatus D.Andreas ad acquirēdum, sed pręstita fideiussione de oneribus subeundis pro bonis acquirendis, quę pro tempore occurrerint,& fructibus non excōducendis, nō sunt consi-

considerãda bona per eum quæsita, vti bona forensis, sed subditi, cum ratio publicæ vtilita-
24 tis fuerit in eo dispensando conseruata, † ob quam Decretũ ipsum processit, vt scilicet possidens bona, supportet onera cũ Ciuitate Barb. in c.1. de re eccle. non alien. calca. consi. 126.
25 quantum ad præfat. num. 4. † Verùm hæc arguta responsio retorqueri potest, nam cum fideiussio data fuerit ad formam dispensationis, qua nedum ipse D. Andreas, sed etiam eius successores, & causam ab eis habituri dispensati reperiuntur, vtsupra dictum est, Fideiussor permanet obligatus pro omnibus, & in omnẽ casum, & causam contentam in rescripto, ac iuxta Principis intentionem, que fuit, vt obligatio subeundi onera esset perpetua, & non tẽporalis, per ea quæ in similibus terminis bellè tradit Crau. consi. 45. per to. & signanter nu. 4. vsque ad numerum 8. & consi. 272. nu. 2. & 5. cum concord. Cum igitur fideiussio duret, etiã pro istis successoribus singularibus, perpetuoque consultum sit publicę vtilitati, meritò bona eis legata, vel prolegato hipothecata, non dicentur in forensem transire, nec reputanda erunt vti forensis bona, sed vti subditi, per supradicta, videlicet quo ad effectum onera susti nendi.
26 Sed, & secundo modo replicari potest, quòd publica illa vtilitas, cuius causa conditum est Decretum, non vnicam, sed triplicem habet rationem, nempe vt possidens immobilia subeat onera pro eis, vt tantò minùs alij subditi pro suis bonis grauentur, vt personalia quoque supportet, quod alijs etiam subditis subleuandis prodest, ac demum vt subditi ditiones remaneãt, quod reipub. atque Principis interest propter pęnas, & mulctas, ac confiscationes, quæ delictorum causa sæpiùs occurrunt, hæreditatesque vacantes in defectum attinentium, fisco deuoluendas, aliosque euentus plurimos, quos rerum magistra experientia docet, & has tres rationes scitè, ac breuibus perpẽdit Calca. d. consi. 126. nu. 4. Inquiens (Quia fit prohibitio, nè alienatio fiat in forensem ad vtilitatem Reipub. propter onera, & angarias, ad quæ forenses compelli non possunt, quoniam illa imponuntur personis propter personas, vel personis propter res, vt voluit Bart. in l. rescripto §. fi. de mu. & hon. & in l. cum neq; C. de inco. in l. forma. §. 1. de censi. & in l. libertus. §. sola ad munici. & in l. placet de sacro. Eccle. Bal. in l. omnes C. se. cen. vel reli. Et est ad vtilitatem Reipub. cuius interest subditos habere locupletes in auten. vt iudicio si. quoquomodo suffrag. §. cogitatio colla. 2. insti. de his qui sunt sui vel alie. iu. §. sed & hoc tempore) omnes quoq; prædictas rationes virtualiter considerat Rip. præcitato respon. 2. num. 4. dicens (Quia non subditi non supportant onera, & functiones cũ communi, nec subsunt iurisdictioni ipsius cõmunis) & paulò infra inquit (ista ratio cessat, quoniam clerici vendunt bona propria, quia nec ipsi, nec eorum bona sustinent onera cum communi) & sic solutionem onerum personalium, ac realium, atque subiectionem ipsam sęparatim enuntiant. Easdem rationes in effectu expendit Signo. consi. 21. sub num. 3. in hæc verba (sed finalis ratio dicti statuti fuit fauor communis, & personarum subiectarum potestati, & communi Mediolani, quæ cum prohibeantur alienare, eorum intuitu videtur esse dispositũ vt habeant, & obtineant res suas immobiles, & sua territoria, & inferiùs nu. 7. inquit (sed pręf. statutum introductum est fauore communis boni, & personarum subditarum, vt eis conseruentur res suę immobiles, in quo gaudet fiscus, vt locupletes habeat subditos, vt in auten. vt iud. si quo. suffra. §. 1.) & sic apertè considerat interesse subditorum, quod in solutione duplicium onerũ consistit vtsupra, atque interesse fisci, & communis, qui in diuitijs ipsorum subditorum consistit.
28 * Nunc succedit illa communis * concl. quòd quotiens duæ aut plures causæ finales concurrunt ad dispositionem inducendam, non sufficit vnam cessare, vt dispositio cesset, sed omnes cessare debent l. si nõ l. ælia sentia. ff. de heredi. insti. §. affinitatis, versi. sed si adhuc Insti. de nup. Tiraq. latissimè in trac. cessan. causa limi. 22. Qua stãte, cum ex antedicto Principis rescripto, vtilitati publicę in vno tantùm capite consultum fuerit, idest in solutione onerum, quæ pro bonis tantũ modo imponi contigerit, & sic cessauerit vna solũ causa incapacitatis D. Andreę, vtiq; ex alijs duab⁹ causis, & rõib⁹ p̃d. forensis adhuc reputandus est, & bona per eum possessa vti bona forensis sunt tractanda, consequenterq; Decreto præfato minimè subiacere censenda sunt per ea, quę in prioribus scriptis deduximus.
29 Quod attinet ad tertium meum fundamentũ, quòd bona semel in forensem licitè alienata, perpetuò durent in forenses alienabilia, obijcit d. 5. quòd regula l. pater §. quindecim deleg. 2. quæ per fundamento dictæ conclusionis allegari solet, procedit tantùm in prohibitione personali, non autem reali, qualis est ea, quæ in decreto antedicto continetur, vt declarat Bart. in l. peto. §. fratre de leg. 2. & post eum Soci. consi. 249. nu. 20. lib. 2. & in proposito cõsiderat Rip. d. respons. 2. nu. 8. versi. tertiò possum. & nu. 15.
30 versi. 3. facit. † Sed ego replico, quòd conclusio per me relata in terminis decreti nostri, vera,
* & communis * est; nec contradicentem habet, quem viderim, & ipsam in specie firmat etiam in casu prohibitionis realis Rip. loco præcitato loquens

loquens de re inalienabile, & alienare prohibita, quamuis in locis ex aduersò adductis præsupponat ad maiorem consultationis suæ confirmationem statutum Mantuæ aliter loqui, & ità eum citat, & sequitur Plot. d. consi. 108. nu. 18. & Bursa. consi. 8. num. 27. ac Tiraq. de retra. legmag. §. 32. glo. 1. nu. 6. in fi. & Rimi. iun. cõsi. 15. nu. 57. li. 1. Et exempla per Rip. relata d. nu.
31 13. id ipsum apertè probant † nam merum inquit imperiũ, qui non est delegabile teste Bar. in d. §. quindecim. Et ius patronatus quod à laicis possidere nequibat, tanquam quid spirituale, quia mediante fundatione dotatione, ac ditatione cepit ab eis per dispensationem possideri, factum est etiam præscriptibile, & alijs titulis acquisibile, secundùm communem * scrib. opi. in c. querelam de elect. Hæc namque exempla per Rip. adducta prohibitionem realem manifestè præsupponunt; declarantq; in quibus terminis loquatur, sed, & exempla aliàs à me allegata in prohibitione etiam reali loquũtur, quia feudum, quòd regulariter alienari prohibetur, atque diuidi, sinè directi Domini licentia, cum semel alienatum, vel diuisum fuerit, eo permittente, semper alienabile, atque diuisibile permanet; alia itidem non desunt innumera ferè exempla, que rem hanc clarissimã ostẽdunt, quæ legi possunt apud citatos à Tiraque iàm relato d. §. 32. glo. 1. num. 5. 6. & 8. & præsertim Ias. in l. filius fam. §. diui. num. 56. 57. & 58. de leg. 1. & ibidem Rip. numero 64. 65. ac Ferdi. Lorz. numero 132. & seq. Signo. consi. 210. num. 6.

Nec his contradicit doctrina Bar. in d. §. fratre; * quamuis in se vera sit, & communiter * recepta per scrib. in d. §. diui. & maximè Rip. num. 66. Crot. nu. 41. 42. 43. & Ferd. loaz. vbi supra, &
32 vsque ad numerum 135. † Enimuero mirum non esset, si in casu d. §. quindecim, alienatio prima non operaretur, quòd bona perpetuò alienabilia forent, stante reali prohibitione, sed tantum modo stante personali, quia facta ibi præsupponitur in personam permissam ex dispositione testatoris, Et cui nunquàm prohibita fuit acquisitio, vnde non possumus dicere aliquam personam dispensatam fuisse ad acquirẽdum rem aliàs prohibitam, qua dispensatione mediante aliæ quoque personæ eiusdem generis habilitatæ, & dispensatæ censeantur. In casum autem nostro prima alienatio facta fuit in personam prohibitam, hoc est in D. Andream Forensem, qui dispensatus, & habilitatus fuit, ad acquirendum contra formam decreti, vndè alij quoque forenses dispensate dicuntur, per supradicta. Ergo ex diuersis nõ potest illatio fieri l. Papinianus exuli. de mino. cũ vulg. si enim in casu. §. quindecim facta præsupponeretur alienatio extra libertos, & sic personæ prohibitæ, & valere, nulli dubium, quin in futurum quoque indistinctè licita foret, siue realis, siue personalis esset prohibitio; nec est qui oppositum dicat, aut sentiat. Nimirum Bar. in d. §. diui. col. 3. versi. sumus expediti; non approbat illam secundam cautelam, quòd prohibitus alienare contemplationẽ certæ personæ; alienet primò in personam permissam, vt deinceps in prohibitam quoque alienare possit; & eam expressim impugnat, Rip. d. numero 66. & seqq. & latiùs super ea distinguunt; Crot. & Ferdi. in locis nunc relatis; pro absoluto habentes, quòd alienatio facta in personam permissam nunquam facit alienationem licitam in personam prohibitam, quamquam è conuersò, alienatio licitè semel facta in personam prohibitam licitam illam exinde reddat in aliam
33 æquè prohibitam † enimuero in habentibus simbolum facilior est transitus teste philosopho 2. de generatione. c. de permixtione, & permutatione elementorum ad quod fac. optimè l. in rem. §. item quęcunque, de rei vendica. & doct. tradunt in c. quod in dubijs. de consecra. eccle. vel alta. & in c. cum Marthæ. de celebra. missa. Abb. in c. præsentata numero 6. versiculo in habentibus extra de testi. Imol. in c. requisiuisti col. 4. de testam. Alberi. in l. 1. de iud. & alibi sæpè.

Tria hæc principalia fundamenta rectè (meo iudicio) defensata fuere à doctissimis obiectis Excellentissimi D. Iudicis, & vnum quodque ipsorum ad victoriam dominorum legatariorum sufficiens est, simul iuncta autem, multò magis sufficere debent; cum plura vincula magis stringant, auten. itaque c. com. de successio. Ideo circa alia non insistam, nè frustrà membranus occupem laus Deo &c.

Tertia Motiua Ill. D. Præsidis Mantuæ in eadem causa.

QVod concessio Serenissimi Ducis Parmensis facta D. Andreę de Lombardis fuerit personalis, sic arguitur.

34 Primò ex forma verborum, quòd concessio facta fuit nominatim ipsi D. Andreæ l. ætatem in fin. l. forma. §. quamquã ff. de cens. l. 1. in fi. ff. de iur. immun. c. quoniam Abbas de offi. deleg. c. si is cui, iuncta glos. in ver. expresso eo. tit. in 6.

35 Confirmatur, quòd in ea particula precum, qua petitur, vt idem orator possit de dicta possessione disponere, & alienare in filium, & quoscunque etiam non subditos, ad libitum eius voluntatis, vtitur relatione, idem, & eius, quod denotat personalitatem Dec. consilio 262. versi. secundo facit Ias. in l. apud Iulianum. §. siquis alieni numero 9. ff. de leg. primo ibi

36 †ibi ex forma verborũ, puta, ꝙ dixit Papa cõcedo, qđ ꝓ te iurisdictionẽ exerceas, itẽ facta fuit cõcessio pro hac vice, & sic à tenore priuilegij non est recedendũ c. porrò de priuil. facit doctrina Abb. in c. ex parte de decim. vbi nu. 4. distinguit an concessio sit facta rei, vel personæ.

37 Secundò quòd licèt aliàs beneficia principũ in quibus fit latissima interpretatio l. fi. ff. de cõst. præc. præsumantur realia, & transitoria ad hęredes, tamẽ illa regula limitatur, vt præsumantur personalia quãdo fiũt ad postulationem partis ibi Ias. col. septima versi. tertiò limita.

38 Tertiò quòd concessio facta, quòd D. Andreas possit disponere ad sui libitum, etiam in forenses, & non subditos, consistit in facultate meri facti, ideo personalis §. sed cũ factũ inst. de stip. seruo. Bar. in l. pater sub n. 7. ff. de ser. legat. Ias. in l. apud Iulianum §. si quis alicui. ff. de leg. 1.

39 Quartò libitũ voluntatis finitur morte l. 4. ff. de loc. l. mandatũC. mandat c. si gratiosè de re-

40 script. in sexto. †Ideo nã rei, & subiecta materia non patitur, vt fiat extensio de persona ad personã l. & hæredi. ff. de pact. Nã ꝙ quis dispo nat de re sua, & cõtrahat, est quid personalissimũ, vt patet ad sensum, & exẽplificari põt in filio, & seruo d. l. & hæredi. & præsertim circa vltimas volũtates l. captatoriæ ff. de lega. 1. ergo talis concessio non debet extendi ad aliam personam Abb. c. quoniã Abb. nu. 8. de offi. deleg.

41 Quintò quando ẽt prędicta concessio contineret non solùm facultatẽ meri facti, sed referetur ad ius, adhuc distinguendũ esset, &c. Bart. d. l. pater nu. 8. vt siquidẽ facta sit determinatio respectu alicuius rei, præsumatur realis Alex.

42 consi. 193. nu. 3. in secundo. †Secus si fiat indeterminatè Dec. d. consi. 262. versi. septimo. per tex. in l. pen. ff. de seruit. vrb. prædio seu quando factũ sit incertũ, & indeterminatũ, tàm qualitate, quàm tẽpore Ias. d. §. si quis alicui versi. lim. 1. At in casu nostro concessio continet factum incertũ, & indeterminatũ, tã respectu qualitatis, i. an per viã cõtractus, vel vltimę volũtatis, quàm tẽporis i. an inuita vel in morte, & an hodie, vel cras, imò & respectu personæ, ad cuius vsum seu commodum cessura erat dispositio D. Andreæ ergo &c.

43 Sextò ista fuit concessio à Principe, non à lege ergo personalis Bar. in d. l. pater & in l. 1. col. secunda ff. de capit. quod eò magis procedit, si Serenis. D. Dux recognoscit superiorem Bart. d. l. pater.

Septimò cum ex prædictis reddatur saltem res dubia, ideò priuilegium, seu concessio in dubio cẽsetur esse personalis Dec. in l. in omnibus id obseruatur ff. de reg. iur.

Ex his itaque videtur concludendum quòd facultas concessa D. Andreæ, quòd posset disponere in filios, aut alios quoscunque prout sibi libuisset, etiam forenses, & non subditos, non transierit in filium eius.

Responsio ad dicta motiua in eadem causa excitata.

VT nihil intactum maneat, quod ad præsentis causæ dilucidationem cõferre possit, nouas tertio loco Ill. D. Pręses in mediũ adducit dubitationes, quibus prima frontè dicendum videtur, personalem fuisse concessionem factam per Serenis. D. Ducem Parmæ D. Andreæ Lombardo forensi vt possit de prędio cohentij empto in agro Parmẽ. disponere ad eius libitum; & in quoscunq; etiam exteros; & doctissimis quidem vtitur argumentis. Quibus rectè, & diligenter pensatis, & minimè obstantibus, concessionem ipsam realem fuisse, & ad hęredes transitoriam censeo; & pro certiori veritatis indagine, pręsuppono in facto, quòd duplex extat concessio ad idem tendens, altera ad præces subditorum alienantium emanata, quæ facultatem eis tribuit vendendi prædium istud D. Andreæ forensi, & hæredibus, ac successoribus suis, & illud transferendi cum quibuscunq; clausulis, pactis, & conditionibus, quibus contrahentes conuenerint, & cum clausulis omnibus apponi solitis in similibus alienationibus; Altera ad preces emptoris, qua confirmatus reperitur contractus iam celebratus, & alienatio facta in ipsum, & hæredes, ac successores suos, cum clausulis (ad haben. &c. & cui, vel quibus, &c. in alio meo responso propensis, & vlteriùs data expressim facultas eidem emptori disponendi de prædio, & illud alienãdi in filium, vel filios, & in quoscunq; alios pro libito voluntatis, etiam quòd forenses essent, & non subditi.

Ex harum igitur concessionum verbis, & mente patere dico, facultatem alienandi in quoscunq; ẽt forẽses, ad emptoris personã haud restrictam fuisse. Enimuerò verba sunt admodũ clara; tũ quia licentia venditoribus concessa, tribuit eis facultatem apponẽdi clausulas antedictas, quarũ virtute emptor possit in alias personas, etiã prohibitas, trãsferre, vt latè aliàs ostẽdi, tũ quia clausulæ ipse iã appositę, pòstmodũ cõfirmãtur

44 ad emptoris supplicationẽ. †Et licèt subsequatur in vltima concessione illa specialis licentia D. Andreę emptori nuncupatim data disponẽdi in filios, & alios quoscunq; ẽt forẽses, nõ tñ restrictionẽ operari potest generalis facultatis iam concessę ipsi, & hęredibus, ac successoribus suis, quia inducta ad augmentum operarentur diminutionem contra l. legata inutiliter de leg.

45 tertio, † & dispositum ad fauorem retorqueretur in odium contra l. quòd fauore ff. de l. l.

46 †Sed, & correctio incontinenti sequeretur in eadem dispositione; nam cum pręcedat confirmatio generalis contractus antedicti, & clausularum

larum in eo contentarum, quæ facultatẽ extendũt ad hęredes, & successores vt supra, si sequẽs specialis licentia facultatem restringeret ad ipsum supplicantem, corrigeretur vtique quod proximè dispositum fuerat, quod sanè absurdũ dictæ, & legibus repugnãs est, l. nã ad ea vbi gl. doct. de condit. & demon. Alciat. in tract. præsumpt. reg. secunda præsump. 28. cum concord.

Nec minùs de mente concedentis apparet, Nã primò intuenda est causa in precibus venditorum expressa, supplicarunt enim pro licentia alienandi in forensem, vt emptorem faciliùs, & qui maiori precio emeret, inuenirent; eaque de causa motus Princeps, vt illorũ commodo perspiceret, annuit supplicantium votis.

Cæterùm si concessio non reddidisset prędium perpetuò alienabile, & in quoscunq; transitorium, nullum pęnitus commodũ, sed potiùs dãnũ venditoribus attulisset, quãdoquidẽ nullus forẽsis, aut saltem minùs multò, empturus fuisset, cum facultate disponendi ad personam suam restricta, & limitata, quàm subditus cum facultate sibi, & hæredibus, ac successoribus suis attributa, † vt experientia facilè docet

47 rerũ magistra. c. quam sit de elect. in sexto. † Vt

48 igitur causa prædicta effectũ suũ sortiri posset, & sic concessio vtilis esset impetrantibus, dicendum est Principẽ nullo pacto eã arctare voluisse, p ea quę in similibus terminis tradit Anch. consi. 327. discurrit materia num. 2. versi. Item secundò, quem sequitur Dec. in d. consi. 262. in oppositum citato nu. 4. versi. quintò.

49 Secundò cõstat de mente, quia concessio vtraq; relata fuit ad rem, dum voluit Princeps cautionem in primis præstari de oneribus in futurum soluendis pro prædio ipso, & fructibus eius nõ ex conducendis, Dec. d. consi. nu. 1. versi. 1. qa.

50 Tertiò de mente liquet ex eo, quòd non absolutè, & simpliciter, sed determinatè, & cum conditionibus proximè relatis, facta fuit concessio ad not. per Cyn. Bald. & Alex. Ias. & alios in l. apud Iulianum. §. si quid alicui de leg. 1. cum cęteris adductis per Dec. vbi supra nu. 1. versicu.

51 tertiò hoc probatur. † Et determinatè quoque facta dicitur, quia restricta ad rẽ certã, i. prædiũ specificatũ, non enim comprehendit facultatẽ in genere alienandi bona quoscunq; nimirum ex hoc etiam realis censetur vt per Alex. consi. 193. nu. 2. versi. primò lib. secundo.

52 Quartò quia si prima concessio, & contractus indè secutus ius tantùm personale in emptorẽ transtulisset (quod sanè concedẽdum non est) per subsequentem tamen Principis confirmationem, reale effectum fuisset per glo. in c. veniens in ver. confirmatam vbi cano. extra de transac. Dec. d. consi. 262. nu. 8.

53 Quintò quia concessum alieni videtur, & eius hæredibus esse cõcessum arg. l. veteris cum materia C. de cõtra. & cõ. stip. Dec. d. cõs. n. 4. ver sextò cõfirmatur Ias. in cõs. 217. i fi. lib. secũdo.

54 Sextò quia cõcessũ patri filio quoq;, pręsertim hæredi, cõcesũ intelligitur Dec. ibid. nu. 6. ver. septimò ista conclusio Ias. d. consi. 217. col. vlt.

55 Septimò quia concessio quęlibet realis potiùs, quàm personalis iudicãda, nisi causa vel natura rei repugnet Spec. in fi. de instrum. edi. §. nunc autẽ vers. itẽ q fuit concessum Bar. in d. l. pater filię de ser. leg. Bal. d. §. si qd Anch. d. cõs. nu. 3. Alb. cõs. 64. n. 72. ver. Hic autem nõ repugnat

56 Octauò quia concessio ista beneficiũ Principis cõtinet, q latissimè interprętandũ est, vnde realis potiùs, quàm personalis iudicanda iuxtà doctr. Bar. in d. l. pater filiæ vers. quæro vtrùm Dec. vbi supra nu. 8. cum concord. Alba. d. cõs. 64. nu. 72. Soci. iun. consi. 7. nu. 17. lib. 2.

57 Nonò si priuilegium potiùs, quàm beneficium contineret, idẽ nihilominus iudicãdũ foret, qa rẽ reducit ad ius commune, quo quilibet in re sua est moderatur, & arbiter l. in re mandata C. mand. tale namque priuilegium ampliandũ est c. olim tibi vbi Butr. & Abb. de verb. sign. Dec. in l. in oĩbus causis id obseruatur n. 2. de reg. iu.

58 Decimò quia priuilegiũ cõtinet liberationem quandam à pęna, quam decretum imponebat contrauenientibus, reale dicitur, vt in terminis tradit Soci. iu. d. consi. 7. nu. 17. vol. secundo.

Vndecimò & vltimò aptissimè cõstare de Principis mente dicimus, ex eo solo, q D. Andreã forensem ad acquirendũ cõtra decreti formam dispensauit, propter quod effectũ fuit prędium perpetuò alienabile in alios forenses ex dispositione iuris cõis, vt in alijs scriptis abundè osten

59 dimus † quàm iurisdispositionem nouit optimè Princeps ipse, qui iura omnia in scrinio pectoris recondit l. omniũ C. de test. c. 1. de const. in sexto, & cũ ea se cõformare voluisse cẽsendus

60 est † pręsertim cum forensi, & non sibi subdito ad tradita per Dec. in consi. 97. in princ.

61 Ad obiecta aũt sic respõdetur. Ad primũ de expressione nominis proprij dicit Dec. d. cõs. 262. nu. 9. vers. non obstant. procedere posse, quãdo nomẽ propriũ exprimitur simpliciter, secus si plura cõcurrãt, quę cõcessionẽ realẽ ostẽdant, vt in casu nostro, & vltra hoc, animaduertendũ est, q prima cõcessio nõ fuit facta sub noĩe proprio D. Andreę, sed sub noĩe emptoris, ideò retorqueri potest fundamentum, nam ex quo de nomine proprio nulla facta fuit mentio, sed de appellatiuo emptoris, constare vr̃, q persona D. Andreæ non fuit in consideratione; nimirũ ad eum restricta dispositio videri nõ potest, per iura in oppositum adducta à contrario sensu inducta.

Nec obstat, quod pro confirmatione etiam considerabatur circa dictionem (idẽ) quia sumitur itidem solutio ex Dec. proximè relato in vers.

secundò non obstat. stat enim demonstratiuè, non restrictiuè, vt per eum.

Et in prima etiam concessione non adest tale relatiuum, igitur, &c. Quod autẽ de clausula (pro hac vice) dicitur in precibus inserta, nihil officit, tum quia supplicant vẽditores pro licentia vendendi cum clausulis prænarratis, & vnica alienatio assentiente Principe cum illis facta tribuit in futurum facultatem acquirenti, & successoribus suis, alienandi toties, quoties, & in quoscunq; voluerint: Tum quia vnica dispensatio, etiam absq; illis clausulis, reddidit rẽ perpetuò alienabilem in forenses, vt dictum est; Tum deniq; quia in secunda concessione non adsunt illa verba, (pro hac vice) sed absolutæ sunt preces, & absolutum rescriptum.

62 Secundum obiectum quòd beneficium Principis sit strictè interpretandum, quando ad partis petitionem emanat, diuersimodè quoq; tollitur; nam, etsi verum esset, quòd strictè interpretari deberet, non tamen de reali efficeretur personale, sed in suo genere realium absq; extensione continendum foret; sed non propterea sequeretur, quòd concessio nostra, quæ realis est, vt verba sonant, & mens clarè indicat, personalis euaderet.

Secundò respondetur, quòd realis concessio potiusquam personalis præsumenda est, etsi beneficium Principis ad partis petitionem emanatũ comprehendat, authore Dec. d. consi. 262. in principio iunctis traditis sub nu. 7. versi. septimò, & seq. & nu. 2. versi. non obstat si dicatur. in illa enim facti specie concessio facta fuerat ad partis instantiam, & tamẽ realis interpretatur per reg. l. vlt. de cõsti. prin. cũ alijs adductis.

Tertiò & vltimò dicitur frustratorium esse disputare nunquid restringendum vel ampliandum sit Principis beneficium in casu nostro, quando quidem liquidò apparet reale esse, & ad hæredes transitorium, tàm ex proprietate verborũ, quàm ex pluribus considerationib. supra relatis ità in terminis respondet Anch. d. cons. 327. n. 4. & Dec. d. cõsi. 262. n. 2. versi. vlt. nõ obstat.

Ad tertium respondetur, quòd etsi merum factũ alienatio, seù facultas alienandi cõprehenderet nõ tamẽ ad personã D. Andreæ restricta esset, cum prima cõcessio facta sit ipsi, & hæredibus, ac successoribus suis, & habituris causã ab eis.

Sed, & si prima concessio non comprehenderet expressim aliàs personas præfatas, nulli tamen dubium, quin alienabile prædium esset perpetuò in exteros; quia si vnica Principis dispensatio operatur, vt res semel alienata in forenses, duret perpetuò alienabilis, quamuis merũ factum continere videatur, vt in prioribus scriptis firmauimus, multò magis duplex dispensatio debet illud operari, & duplex est in themate nostro, quoniã prima ad preces venditorum emanauit, quibus licentia vendendi forensibus impartita fuit, secũda verò ad preces D. Andreæ emptoris, cui eadẽ facultas concessa reperitur.

Quartũ tollitur eisdẽ respõsionib. q̃b. & tertiũ.

Non obstat quintũ quia imò determinatè facta fuit concessio, & cũ qualitatib, atq; cõditionib. nuncupatim adductis, vt in secundo, & tertio fundamento dictum est, & sic retorquentur doctrinæ in oppositum allegatæ. Vltra quòd prima concessio tollit omnem difficultatem, cũ ad hæredes, & successores acquirẽtis, & ad habituros causam ab eis porrigatur; cumq; reddat rẽ perpetuò alienabilem ea sola, & vnica dispensatione, & multò magis duplicata, vt in responsionibus ad tertium obiectum.

63 Sextum pariter non ob. nam Bart. in d. l. pater nullam facit differentiã inter concessionẽ Principis, & legis, & licèt in l. 1. de constitu. col. 2. in fi. distinguat inter priuilegium cõcessum à l. & concessum à Principe, volens, q̃ vltimũ hoc nõ egrediatur in dubio personam, cui conceditur, nihilominus distinctio sua non subsistit, vt per Dec. in l. in omnibus causis id. num. 4. in fi. post alios citatos de reg. iu. vltra quod Bar. limitationem ibi subdit, nisi de hæredibus facta fuerit mentio, sed in casu nostro nedum hęredibus sed etiam successoribus quibuscunq; emptoris idem fuit indultum in prima cõcessione, quod ipsimet emptori, vt sępè dictũ, est ergo sumus in casũ huius limitationis, Insuper limitat ibidẽ Bart. nisi priuilegiũ fuerit reale, quod ad omnes transit, ad quos res ipsa, vt l. sordidorum C. de excu. mu. lib. 10. l. quędã ff. de reg. iu. l. forma. §. quãquã de censi. Dec. d. l. in omnib. nu. 15. & Cagn. nu. 14. sed nos tractamus de reali, vt ex multis supra deductũ, igitur, &c. & sic retorquetur optimè doctr. Bar. in oppositũ adducta. Silentio prętereo, q̃ loquitur de priuilegio, q̃ est cõtra ius cõe, non de beneficio Principis, quale istud est, quod iure cõi potiùs cõgruit, tollẽs tãtũ obstaculũ decreti, & inter vnũ, & aliud

64 multũ interest. † nã primũ strictè secundũ largè interpretatur vt per scrib. omnes in d. l. vlt. de cõsti. & in terminis Bart. quẽ cęteri sequũtur in

65 d. l. pater filię in l. omnibus id nu. 4. in fi. † Quinimò & ipsum Priuilegium latè interpretandũ est quoties derogat iure speciali, & rem ad ius commune reducit Butr. in d. c. olim tibi in fi. de ver. signif. & ibi Abb. in secundo not. & ad propositum nostrum Dec. d. l. in omnibus nu. 2.

Vltimum non eget vlteriori responsione, cũ non simus in casu dubio, sed admodũ claro, vt ex supradictis manifestè constat. Et quamuis in dubio versaremur, quòd ego prorsus inficias eo, realis concessio iudicaretur per ea quæ in 7. 8. 9. & decimo fundamento retulimus. Et ex his concludendum est proculdubio, facultatem concessam venditoribus della costa, & D. Andreæ

dreæ lombardo emptori, hæredibusq;, & successoribus suis vtsupra; transiuisse in eius filiũ D. Ioannem, consequenterq; legatum aureorum trium mille ab ipso D. Ioanne factũ, valere, & esse soluendum super prædio cohentij modo, & forma in primis allegationibus expræssis. L. D.

SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus, quòd ex fundatione, & institutione transit ad descendentes in infinitum, in extraneum tamen transferri potest in vita patroni, & non vltra, & hæc est verior opi. licet consentientibus non careat.*

2 *Iuspatronatus ad quod descendentes vocati sunt vtsupra ad proximiores in gradu spectat.*

3 *Contrarium verius, ex quo ad ipsos descendentes in stirpes defertur, nam nepotes cum patruis, & pronepotes cum nepotibus concurrant ad præsentandum.*

4 *Concordantur opiniones præfatæ, vt prima procedat in ascendentibus, & descendentibus vniuscuiusq; stirpis, nam viuente patre filius vocem non habet, nec viuente filio nepos, in transuersalibus autem secunda.*

5 *Hæres tenetur habere ratum factum defuncti, etiam in alienatione iurispatronatus.*

6 *Minor obligari non potest sinè solemnitatibus statuti Parmen. sub ti. de formis & solem. libro secundo.*

7 *Etiam cum iuramento.*

8 *Hæredis nomen in materia non transitoria ad extraneos, de hæredibus sanguinis intelligitur.*

9 *l. cum à matre. C. de rei vendica. procedit in hærede hæreditatis, non in hærede sanguinis.*

10 *Reg. d. l. cum à matre fallit, in illis rebus, quæ hæredi competunt, vti hæredi sanguinis, vt in feudo, emphiteosi, & similibus, in quibus nõ tenetur ratum habere factum defuncti.*

11 *Idem in rebus fideicommisso subiectis.*

12 *Nisi pro ea parte, qua est hæres, in qua non impugnat factum defuncti.*

13 *Idem in iurepatronatus.*

14 *Filius vel filia instituta in legitima, vel in minori quantitate, non tenetur stare facto testatoris.*

15 *Idem in quocunq; instituto in eo tantùm, quòd defunctus ei relinquere tenebatur.*

16 *Idem in instituto in certa quantitate, non in quota hæreditatis, ex communi.*

17 *Idem in legatario.*

18 *Fallit quoque regula præfata in eo, quod defunctus habuit, vti à maioribus suis descendens, quia id quoque descendentibus suis cogitur relinquere.*

19 *Regula præfata procedit solum in primo hærede, non in hærede hæredis, aut vlteriori, & est communis.*

20 *Hæredis appellatione primus tantùm multis in casibus continetur.*

21 *Iuspatronatus impræscriptibile est secundùm cõmunem opi.*

22 *Imò præscriptibile, secundùm alios, & quidem spacio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes.*

23 *Tertia opi. requirit tempus immemorabile.*

24 *Præsumptibile esse verum est, & communiter receptum.*

25 *Respectu verò temporis approbatur eorum sententia qui mediam viam eligentes quadraginta annos tantùm requirunt.*

EPITOME.

Patronus potest de iurepatronatu, ad quòd descendentes vocati sunt, disponere in vita sua tantùm; Iuspatronatus ad descendentes, transeat ne ad proximiorẽ secũdùm, an in stirpes? discutitur. Regula l. cum à matre. C. de rei vendi. multifariam limitatur.

Iuspatronatus an præscribi possit? & intra, quòd tempus? declaratur.

Deus illuminatio mea.

Respons. CCXXXII.

Visa facti narratione & allegationibus mihi exhibitis & sequendo ordinem primi consultoris, arbitror primum articulum veridicè ab eo resolutum.

1 Siquidem Domina Hippolita, non potuit vltra metam propriæ vitæ disponere de iurepatronatu, quod non est hæreditarium, sed ad descendentes in infinitum transit ex natura fundationis ita disponentis. Hæc enim est verior opin. vt post Franc. Ancha. Card. Roc. de Cur. Paris. & alios tradit Couar. lib. 2. var. resolut. cap. 18. numero 10. Ferret. consi. 134. num. 2. & per tot. lib. 1. Bald. consi. 1. circa med. vol. 3. Ruin. consi. 108. nu. 4. lib. quinto, & sic communis * & sequenda, quicquid disputando dici possit, per decis. Rot. vlt. de iurepatro. in antiq. & relatos à Roc. in eo. tract. in verb. ipse vel is à quo, quæst. 33. & Lambert. lib. 1. par. 2. art. 6. & octauo.

Nec in dubium vocari potest quin per viam donationis possit iuspatronatus trãsferri in aliũm præsertim cum consensu Reuerendi D. Vicarij

per ea quæ refert Rimin.iu.consi.137.num.52.53.post Cald.consi.19.in ti.de iur.patro.Lambert.d.trac.li.1.par.secunda q.2.arti.6. & 8. ac Roc.Paris.ferret.& Didac. ac Rui. locis præcitatis.

2 Circa secundum articulum, in quo præsupponitur ius præsentandi ante donationē factam à Domina Hippolita, ad ipsam solam spectasse non autem ad alios descendentes à D. Paula hoc est filias Domini Antonij vti remotiores in gradu per tradita a Roc.d.q.33.Lamb.d. articu.8.num.3.versi. vndè, & num.8. & Couar. vbi supra.

3 Ego contrarium teneo, ex quo iuspatronatus transit ad descendentes in stirpes, Clem. plures, de iur.patr.c.filijs vel nepotibus & c. si plures 16.q.vlt.Rom.consi.368. numero 5. Lambert.latissimè lib. 1.par.2.q.1.art.25.per tot.& signanter numero 15.vbi tam pronepotes quā nepotes ex duabus lineis descendentes, vocem habere ostendit, & arti.seq.per tot.& signanter nu.1. vbi de successione nepotum cum fratribus tractat, post Roc. in d. ver. ipse vel is. q.2. n.3.& per tot.Tiraq.de iure primog.q.36. n.3.

4 Allegata autem in oppositum procedunt in ascendentibus, & descendentibus vniuscuiusque stirpis, nam viuente patre filius non habet vocem, nec viuente filio, nepos, & sic deinceps, Sed qui præcedit in gradu, ius habet præsentandi, & in his terminis loquuntur Doct. præcitati in oppositum, si benè inspiciantur.

5 Quoad Tertium an Domina Hippolita quæ in præsentationibus per eam factis, bis, se hæredem fecit Dominæ Paulę eius matris, teneatur eius factum, & sic donationem factam Domino Antonio, ratam habere? attenta reg.l.cum a mā tre, C. de rei vend. Respondendum videtur, quod sic; vt in terminis respondit Ruin. consi. 108.nu.2.12.li.5. Veruntamen si ad facti speciē diligenter respiciamus, cōtrariū concludē.erit.

6 De prima enim confessione per D.Hippolitam facta, in qua se hæredē dixit pro quarta parte, cum beneficio legis & inuentarij, nihil curandū est, quia in minori ętate erat, & nō potuit quoquomodo obligari absq; solemnitatibus statuti, De formis & solemnitatibus lib.2.Afflic.decis.260.nu.6.Rui.consi.161.nu.1.lib.3. Sed cō fessio ipsa nulla & prorsus inualida iudicari de-

7 bet, iuxta eiusdem statuti dispositionem † de cuius efficacia, etiam contra iuramentum, videri potest Barb.consi.42.nu.14.15.lib.1. & cōsi. 6.& consi.70.lib.4.Paris.consi.49. lib.1. Alex. consi.151.col.3.& 4.lib.7. Rom. consi.54. col. 2.& 3.Curt.iun.consi.50.per tot.Soci.iun.cōsi. 3.nu.35.lib.2. Alba.consi.70.nu.7. Menoc. de recup.poss.rem.15.nu.135.cum seq.& nu.177. Dictum enim statutū præsumit, imò fingit contractus aliter gestos fictitios simulatos & dolosos, & per consequens nullos Bart. in l. omnes populi num.25.de iusti.& iu.Rom.consi.12.in prin.& nu.2.vers.resultat, vsq; ad fi. & ibi Mandos.in addi.in ver.indirectum multos citans, & de cōmuni * attestans, prout attestatus fuit ante cum Soci.iu.consi.3.nu.20.35.36.37.li.2.& Alcia.in c.cū contingat nu.184.Rimi.iun.Inst. quib.alie.lic.vel non nu.297.cum seqq. Villal. in suis com.in litera S.nu.99. Rolan. consi.99. nu.10.19.& 27.lib.3.

Quo verò ad aliam confessionem qua vtì matris hæres, cum fratribus, simpliciter præsentatū ad

8 beneficium de quo agitur: † Dico secundū subiectam materiam, hic esse verba intelligenda idest de hæredibus sanguinis, ex quo ad eos solos ius patronatus hoc transit, vt diximus, & nō ad extraneos, l.ex facto, §.fi.vbi Castr.& alij ff. ad Trebell. Alex.in l.quod dicitur, num.26.de verb.oblig.c.1.vbi glo.& Bal.in fi.qui.mo.feu. consti.poss.Bero.consi.69.nu.15. lib.1. quēadmodum circumscripta fundatione de hæredib. hæreditatis in dubio intelligeretur, & per consequens isto casu non habet locum regula d. l. cum à matre, quæ procedit in hærede hæreditatis tantùm, Rim.iun.consi.23.nu.269.& quod de hæredibus sanguinis intelligi debeant apparet ex verbis per D. Hippolitam ibi prolatis asserēdo beneficium hoc esse de iurepatronatus descedētium à quon.D. Laura de Cisijs inter quos ipsa erat; si enim hæreditarium fuisset frustrà id expressisset, & quandam implicasset potius contradictionem quàm aliter ideo

10 †Sed & secundò ad eandē l.respondetur ꝙ hęres ēt hęreditatis potest cōtrauenire in his quæ sibi cōpetūt vtì hęredi sāguinis vt in feudo tradit glo.in c.1.§.hoc quoqne in ver. inuestituræ vbi Bal.& alij de succes.feud. Alua.in c.1.§. fi. concl.17.quæ fuer.pri.caus.benef. amitt. Natt.

11 plenè consi.470.nu.16.cum duob.seq.† vbi in fideicommisso idem concludit, quem refert, & sequitur Rimi. iun. d.consi.23. nu.269.

12 †Nisi fortè pro ea parte, pro qua est hæres Rui. consi.42.nu.12.lib.1.Grat.consi.91.nu.37.pro

13 qua factū defuncti impugnare nequit, † & in terminis Ferret.d.consi.134.col. vltima.

14 Tertiò Quia Domina Paula, instituit tantūmodo Dominam Hippolitam filiam, in libris centum, quæ ad legitimā non ascendebant, potest ista facto matris contrauenire Rimi.iun. consi. 18.nu.162.Port.Imol.in suis concl.lib.3.cōcl.

15 8.amplia.1.cum concord.& in 1. limit.†Sicuti etiā contingit, vbicumq; defunctus hęredi solùm relinquit quod relinquere tenebatur Bar. in consi.65.factum tale proponitur, Petrus Ni colæ Grat.consi.97.nu.35. lib.1.Natt. d.consi. 470.nu.17.Port.vbi supra, lim.6. Rim.d.consi. 23.nu.264.in causa Parmensi reddito.

16 Quartò quoniā nō fuit instituta vniuersaliter in

quota

quota aliqua hæreditatis, sed in dictis libris centum tantummodo, institutis filijs masculis hæredibus vniuersalibus, qui eius hereditatem adiuerunt: certum est facto defunctæ illam nõ obligari, vt in specie tradit glo. Bald. & alij in d.l.cum à matre Alex. ex communi * in l. quoties, num. 2. C. de hæred. inst. Port. vbi supra limit. secunda.

17 †Quemadmodum nec legatarius obligatur, Castren. d.l. cum à matre nu. 6. Ruin. consi. 50. nu. 15. in primo Crau. consi. 29. in princ. Mandos. consi. 104. nu. 17.

18 Quintò ex quo Domina Hippolita tenetur relinquere hoc ius patronatus, descendentibus suis, ex natura institutionis, & fundationis eiusdem, prout & sibi relictum fuit à matre, non tenetur alienationem prædictã approbare, Grat. d. consi. 91. nu. 36.

19 Sextò & vltimò multo minus descendentes ipsi tenebuntur alienationi Dominæ Paulæ, etsi hæredes forent Dominæ Hippolitæ. Quandoquidem regula d.l. cum à matre, non procedit in secundo vel vlteriori hærede, sed in primo tantùm. Rimi. d. consi. 23. num. 58. cum seq. & consi. 569. nu. 152. cum seq. vbi de communi.*

20 Nec mirum quòd in materia d.l. cum a matre, hæredis appellatione, primus tantùm, & non vlterior veniat, etenim in multis alijs casibus idem videmus, quos legere possumus in locis, per Tiraq. relatis, in l. boues, §. hoc sermone in regula nu. 75. & 76.

21 Nouissimè quærebatur. An ius patronatus præscribi possit? Qua in re variè nostrates, (vt in plerisque alijs) sensere, Quoniam imprescriptibile omninò esse tradidit Berö. post relatos ab eo in consi. 21. nu. 26. lib. 1. & tam inter priuatos, quàm contra ecclesiam.

22 †Alij verò prescribi posse asseruerunt, & quidẽ spacio annorum decem, inter præsentes & viginti inter absentes, quo & aliæ præscriptiones regulariter perficiuntur, cum titulo scilicet, & bona fide, hos recẽset ac sequitur Roc. de Cur. in d. tract. suo iurispatron. in ver. ipse vel is à quo, q. 36. nũ. 91. cum duob. seq.

23 †Tertia fuit opinio, quòd tempus immemorabile requiratur, de qua apud eundem Bero. cõsi. 6. nu. 8. 9. 10.

24 *Vera quidem est opinio, & communis, * quòd præscriptibile sit, vt per Dec. consi. 117. 124. 126. & 134. ac Feret. consi. 293. nu. 3. & Rimin.

25 iun. consi. 551. nu. 70. cum concord.

25 †Sed respectu tẽporis placet mihi alia opinio, mediam quandam viam amplectens, vt quadraginta tantùm annis, & non minùs, prescribatur per ea quæ scribit Rom. consi. 368. nu. 5. Dec. latè d. consi. 134. in secundo dub. & latiùs Lambert. in d. suo trac. lib. 2. p. 2. q. 2. princ. articulo quinto quibus sufficiat remissio.

SVMMARIVM.

1 Filius vassalli possidentis feudum primogenituræ obnoxium dicitur feudi condominus viuente Patre, nec ei quicquã deest, nisi libera administratio.

2 Et liberalitatis imperialis, seu Principis alterius socius cum patre.

3 Ideo renouationem inuestituræ, seu confirmationem petes cum oblatione iuramenti fidelitatis nihil de nouo petit.

4 Et propterea statim debet actus iste expediri sine libello, & ordine iudiciario, quia est quidem possessorium iuris, in quo filius offerens iuramentũ præfatum adimplet ex parte sui, & est in possessione.

5 Nec vlla admittitur exceptio, etiam doli, & feloniæ, quia primo loco debet fieri dicta renouatio, & confirmatio, & in alio iudicio de iuribus partium cognosci.

6 Feudum habens iurisdictionẽ, & dignitatem Comitatus annexam est indiuiduum, & ad vnum solum regulariter spectans.

7 Patruus antepositus fuit nepoti in successione Regni per sententiam summis Pontificis.

8 Cuius exemplum sequendum est, & contrariũ asserere temerarium, & quasi hæreticum dici potest, maximè in terris ecclesiæ.

9 Idem quoq; de iure ciuili iudicandum, quando nepos non est filius Primogeniti, sed alterius transuersalis.

10 Ius canonicum in terris ecclesiæ seruandum est.

11 Etiam in locis infeudatis.

12 Nepos quando patruo præferatur in successione primogenituræ iure ciuili inspecto?

13 Patruus autem quando nepoti præferatur ex eadem iuris ciuili censura?

14 Inuestituræ tenor in feudi successione semper attendi debet.

15 Castrum Metulæ in statu Serenis. D. Ducis Vrbini concessam nobili familia Santillæ est feudum ex pacto & prouidentia.

16 Feudum concessum pro se filijs & deducentib. debetur primò filijs vti primo loco vocatis.

17 Feudum concessum pro successoribus intelligitur de successoribus sanguinis, & idem est ac diceret pro descendentibus.

18 Qualitates plures in aliqua dispositione requisita debent omnes coniunctim verificari ad actus validitatem.

19 Filiorum appellatione non veniunt nepotes, nisi impropriè & per quandam extensiuam interpratationem.

20 Præsertim in materia primogenituræ vocantis filium.

21 Et maximè in primogenitura instituta ab homine locum habet.

22 Qualitas primo loco adiecta in dispositione plus cordi

cordi fuisse disponenti præsumitur.

23 *Qualitas quæ sanguinem respicit finalem causam importat.*

24 *Bal. & sequacium distinctio in quęstione de patruo & nepote ad feudum, siue Primogenituram concurrentibus, vtrum scilicet vocatus sit filius vel filius Primogenitus? communiter recepta est.*

25 *Obseruantia seruata in interpretatione dispositionis primogenituram inducentis, sequenda est.*

26 *Nec præscriptione opus est, sed vnicus actus sufficit.*

27 *Feudum prætendens ad se spectare, et sciens aliũ de eo inuestitũ, & per annum tacens, amittit omne ius suum, & dicitur annalis præscriptio contra eum currere, & est communis.*

28 *Linea vna ad feudum seu Primogenituram admissa, admissi quoq; censentur eius descẽdentes donec aliquis masculus ex ea supererit feudi capax, cum exclusione aliarum linearum, & est cõmunis omnium scribentium.*

29 *Successio feudorum, & Primogeniorum non debet de vna linea transire ad aliam & esse ambulatoria, vsq; quo linea admissa durat.*

30 *Etiam si in alijs lineis adsint aliqui maioris ætatis, atq; proximiores primo inuestito, seu fundatori Primogenij.*

31 *Equites Hierosolimitani sunt feudorũ incapaces*

32 *Argumentum de feudis ad Maioratus valet.*

33 *Feudorum successio regulatur potissimùm à quatuor qualitatibus, linea, gradu, sexu, & ætate quarũ potior est linea, reliquæ autem ordine successiuo attenduntur.*

34 *Proximitas vltimi possessoris feudi attendi debet in successione ipsius, nõ primi acquisitoris, et est communis, & indubitata.*

35 *Testatoris mens præsumitur in dubio conformis dispositioni iuris.*

36 *Prædilecto aliquo ad successionẽ, prædilecti quoq; censentur eius filij.*

37 *Primogenituram instituens animum, & intentionem habet consulendi decori familiæ suæ, seu eorum, in quorum beneficium instituitur.*

38 *Feuda & Primogenituræ regulari debent secundùm consuetudinem Regionis, & præsertim ad exemplum successionis Regni, seù Principatus, cui dispo nẽs, & bona subiecta sunt.*

39 *Exclusus semel à successione feudi vel Primogenituræ perpetuò remanet exclusus cũ sua linea, durante linea excludentis, & est communis.*

40 *Possessor feudi, vel Primogenituræ præfertur in dubio cuicumq; ad ea agenti.*

EPITOME

Filius feudatarij defuncti offerens iuramentum fidelitatis directo domino, & petens renouationem inuestituræ, & confirmationem, exaudiri debet, & statim expediri actus, sinè libello & ordine iudiciario; quia est quoddam possessorium iuris, in quo Dominus nihil de nouo tribuit, eò quòd filius viuente patre erat condominus, et nihil ei deerat nisi sola administratio. Nec contra eum admittitur aliqua exceptio Potest solum directus reseruare iura sua, et cuiuslibet tertij discutienda in alio iudicio.

Feudum habens iurisdictionem, & dignitatem annexam est indiuiduum.

Patruus præfertur nepoti in successione feudi in terris ecclesiæ existentis.

Extra statum verò ecclesiasticum quid sit iudicãdum, plenè tractatur, & sub distinctionibus.

Filiorum appellatione non veniũt nepotes in materia feudali, et Primogeniorũ Obseruantia interpretatiua secuta in materijs prædictis sequẽda est, etiam si semel tantùm effectum habuit.

Feudum ad se spectare prætẽdens si scit alium de eo inuestiri, et tacet per annũ, amittit omne ius suum.

Linea admissa ad feudum censetur perpetuò admissa, cum exclusione aliarũ linearum ea durante.

Equites Hierosolimitani autem feudorũ incapaces, ex magis communi.

Proximitas vltimi possessoris feudi attenditur, nõ primi inuestiti.

Mens errigentis Primogenituram ex diuersis coniecturis colligitur.

Feudorum successio regulatur secundùm cõsuetudinem regionis, & præsertim ad exemplũ successionis Principatus (& feudi possessor in dubio præfertur cæteris prætesoribus.

Deus illuminatio mea.

Respons. CCXXXIII.

QVando dubitabat Perill. D. Comes Rainutius Santillus litem sibi moueri super feudo Metulæ per eum possesso, à nepote suo, filio scilicet Primogenito quondam Com. Palmerini prædefuncti, responsum à me petijt, certiorari cupiẽs an iustè, & legitimè illud teneret & possideret, necne? vt rebus suis, & conscientiæ præsertim consulere posset. Cuius rationabili, sanctoque desiderio satisfacere cupiens, adhibita omni diligentia

ligentia meam sententiam dixi, cum rationibus & causis, quæ me ad ita sentiendum induxere. Verùm paucos post menses ab humanis excessit, relictis filijs, quorum Primogenitus, & in feudo successor, in eiusdem feudi possessioni continuat. sed à Primogenito præf. q. Co. Palmerini mouetur controuersia. Vnde rursus à me consiliũ postulatur, vt quid iuris sit, & quomodo se tueri possit D. Com. Rainutij filius exponam in alio meo responso? & quia ex deductis in primo, facilè dignosci poterat quid in hac facti specie sentirem, frustrà quasi laborare mihi visus sum. Nihilominus, eorum precibus, qui me rogabant deuictus, calamo parcere nolui, & sequens responsum dedi. in quo ne miretur quisquã eadem fuisse repetita, quia vtriq; consultationi eodem modo deseruiunt.

FActi narratione dimissa, breuitatis causa, quia Per Illustribus D. D. Iudicibus notoria est, nunc tantùm subiungendum est, quòd defuncto Per Illustre D. Co. Rainutio Santillo Castri Metulę feudatario, & vltimo possessore, relictis post se pluribus filijs masculis, nec non & nonnullis nepotibus ex Co: Palmerino fratre suo natu maiore, qui nepotes sunt etiam maioris ætatis, quàm dicti filij. Comparuit Primogenitus ipsius Co: Rainutij coram Serenis. D. D. Duce Vrbini directo Domino, offerens celsitudini suæ debitum fidelitatis Iuramentum, & renouationem, atque confirmationem feudalis Inuestituræ suppliciter petens vti Filius primogenitus, & legitimus patris successor in dicto feudo.

ècontra verò institit quoq; primogenitus Co: Palmerini se ad dictum feudum admitti, ex quo eius pater natus erat ante Co: Rainutium, & ipse quoque ante filios eiusdem Co: Rainutij, fundans intentionem suam in Testamento Co: Petri Antonij Aui paterni, iuncto cum Inuestitura prædicta tribuente ei facultatem disponendi inter suos descendentes pro voto.

Dubitatur quis iustiùs inducat arma? Ommissis superfluis disputationibus, & decisiuè procedẽdo, Pro Primogenito Co: Rainutij tenendum censeo ex infradicendis.

Et primo loco eum ad dictum Iuramentum oblatum, & petitam renouationem ante omnia admittendum fore, cum solita clausula (sinè præiudicio Iurium Ducalis Cameræ, & cuiusbet Tertij) de quibus in alio iuditio, si opus fuerit, agendum erit.

1 † Stante quòd is inuita quoque patris erat feudi condominus, nec quicquam ei deerat, nisi libera administratio, vt per Tiraq. in trac. Primoge. q. 40. nu. 88. 96. 99. cũ concord. & in repet. l. si vnquam num. 42. 110. 135. & 160. C. de reuo. do. Card. Tusc. concl.

2 656. post relatos, † & Socius liberalitatis Principis dici poterat Afflic. in prelud. feud. sub nu. 90. in nullo differens à socijs liberalitatis Imperialis, nisi quòd isti per concursum diuidunt, Illi autem ordine successiue totum capiunt, vt ego alias dicebam in consi. 50. numero 173.

3 † Etenim per dictam renouationem & confirmationem nihil de nouo cõferet Serenissimus D. Dux, nec ius aliquod tribuet, sed quęsitum tantùm confirmabit, vt inquit Præposit. in c. 1. nu. 1. versi. ex quo potestis. post Iser. quem refert per quos fiat inuestit. & ibidem Alciat. in

4 princ. † Nimirum conuenit, vt actus iste statim expediatur absque libello, & ordine Iudiciario, quia est quoddam possessorium iuris, in quo filius offerens iuramentum prædictũ adimplet ex parte sua, & dicitur esse in possessione,

5 vt per Afflic. in c. 1. nu. 18. quo. temp. mil. † nec vlla contra eum admittitur exceptio, etiam doli, vel felloniæ, quia primo loco fieri debet renouatio, & confirmatio, cum reseruatione prædicta, & in alio iuditio de iuribus prætendentium cognosci, vt per Bald. in c. imperialem §. insuper si filius. de proh. feu. alie. per Fede. Quòd si pro interesse ipsius directi Domini nõ retardatur effectus istius Iudicij possessorij iuris, multò minus pro interesse alterius prætendentis iu. vulg.

Absoluta igitur renouatione, & confirmatione receptoq; iuramento prædicto, si quis filius D. Co: Palmerini de iure suo experiri voluerit, erit quidem audiendus, sed non exaudiendus prȩsertim ex infradicendis.

6 Præsupponendo in primis, feudum Metulæ indiuiduum esse, & ad vnum solum spectare ex sui natura propter dignitatem Commitatus annexam, & iurisdictionem c. 1. §. præterea Ducatus vbi feudistæ omnes not. & signanter Camerac pag. 8. litera M. N. de prohib. feud. alie. per Fede. Cur. iu. in trac. feud. p. 4. princ. q. 30. nu. 21. Dec. consi. 389. nu. 6. Cra. consi. 135. in fin. Clar. in §. feudum q. 44. Rol. consi. 1. nu. 14. lib. 3. Marin. Ficc. in trac. de subfeud. lib. 3. differen. 1. Mandos. conf. 1. nu. 24. 25. & 60. Gabr. in suis comm. ti. de successio. ab intesta. conclu. 2. nu. 10.

Et tantò magis ex primi inuestiti dispositione, qui voluit ad vnum solum ex descendentibus suis in perpetuum pertinere (filium scilicet natu maiorem) etiam cum licentia Serenissimi D. Ducis directi Domini per confirmata Sanctam Sedem Apostolicam.

Quod præsuppositum in confesso indubitatum omnibus ad istud feudum prætendentibus esse debet.

Eo igitur stante, Primogenitum D. Co: Rainutij in petitorio quoque Iudicio cęteris omnibus præferendum esse censendum est.

Primò quia eius pater legitimè fuit ad illud admissus

missus post mortem Co: Alexandri eius fratris non obstante superexistentia filiorum Co: Palmerini nepotum suorum ex fratre prædefuncto, natu maiore.

7 † Nam stante, quòd Castrum prædictum erat (vt est) in terris ecclesię in illius successione prę ferendus veniebat patruus nepoti ob iuditium Sanctæ Romanæ Ecclesiæ in simili controuersia secutum in fauorem Regis Roberti contra nepotem suum, de quo habetur, & not. in clem. pastoralis de re iud. & per Bald. l. hoc iure q. 6. de iust. & iu. & in l. cum in antiquioribus nu. 2. versi. nunc antequam ad contrariam C. de iu. delibe. vbi ridiculum dixit, & quasi hæreticum super hoc vlterius dubitare.

Refert, & sequitur Alexander consi. 4. nu. 2. lib. 4. Dec. consi. 443. nu. 13. versi. in contrarium, & Gabr. in suis concl. ti. de successi. ab intest. conclu. 2. nu. 2. inquiens nephas esse, & temerarium ab hac sententia recedere, maximè officialibus

8 Sanctæ Roomanæ Ecclesiæ. † Tale namq; exẽplum pro lege sequendum est glo. in c. in causis de Sen. & re iud. in c. fi. 9. dist. & in c. fin. in ver. exempla. 22. di. Abb. in c. Afferte nu. 1. de præsumpt. & ibidem Feli. in princ.

9 † Et licèt in terris Imperij contrarium sentiat Tiraq. d. q. 40 nu. 1. post relatos, inferiùs tamẽ sub nu. 167. Saluando vtroq; iure Pontificiam sententiam, ideo sic fuisse iudicatum asserit, quia ille nepos non erat filius primogeniti defuncti, sed alterius transuersalis; adeo quòd ap plicando ad casum nostrum, quo filius Co: Pal merini non erat vltimi possessoris filius, sed alterius fratris prædefuncti habemus opinionem Tiraq. vtroq; iure conformẽ intentioni nostre.

10 † Quanquam sufficeret nobis de iure cano. eã sustineri, quod in terris Ecclesiæ seruãdum est c. si duobus in fi. de appella. Alex. consi. 17. nu.

11 9. lib. 3. † etiam in feudatis prout est Ducatus Vrbini, Card. consi. 2. Rimi. iu. cõsi. 23. nu. 303.

Sed quod iure quoq; ciuili Patruus in specie no stra rectè fuerit nepoti ex fratre antepositus (& hæc sit secunda principalis ratio prælationis) nõ obstante, quòd multi ex narratis tenuerint, atque consuluerint pro nepote contra patruũ, prout ego quoque aliàs respondi in differenti

12 casu † videlicet pro nepote filio primogeniti defuncti viuo patre, idest auo ipsius nepotis; & qui Auus postea decessit relicto alio filio Secũdogenito, & præfato nepote ex primogenito, tunc enim orta inter hos controuersia succedit nepos, iure ciuili secundùm magis communem opi. vt per Tiraq. d. q. 40. in princ. Gabr. d. cõcl. 2. nu. 1. Didac. varia. resolu. c. 38. nu. 12. Molin. d. trac. lib. 3. c. 4. nu. 13. 14. cum seqq. & c. 7. nu. 3. in fi. & seq. vt alios innumeros ab his relatos omittam. Quorum omnium principale fundamentum est, quòd istius pater fuerit actu primogenitus & statim ius acquisiuit pro se, & tota eius linea, cum exclusione aliorum fratrum, cum suis lineis, illa durante; ita declarant omnes, & præsertim Tiraq. vbi supra num. 56. & 157. Grat. d. consi. 6. nu. 25. Castr. consi. 164. nu. 5. in secundo Præpos. in c. 1. nu. 10. in fi. de feu. march. Soci. consi. 47. nu. 13. in fi. lib. 3. Cephal. consi. 656. nu. 47. 48. Menoch. consi. 116. num. 309. consi. 442. nu. 14. consi. 886. nu. 26. & consi. 981. nu. 10. 12. & 42. vbi de receptissima sentẽtia testatur Vasq. de succes. crea. lib. 3. §. 27. nu. 10. Surd. consi. 403. num. 16. Card. Tusc. concl. 652. nu. 10. Nimirum si mortuo Auo, succedit in suo iure iã quæsito, mediante persona patris sui spe certa, & immutabili.

13 † Contrarium autem in eo nepote contingit, Cuius pater nunquam fuit actu primogenitus, nec ius aliquod habuit, quod potuerit ad filium transmittere, aut quoquomodo communicare, vt benè considerant doct. ferè omnes supracitati, & prẽsertim Tiraq. vbi supra, & nu. 13. Gabr. d. conclu. 2. in princ. & hic est Casus noster, quia pater istius nepotis nunquam fuit actu primogenit⁹ Tertia principalis ratio, quare d. com. Rai. rectè, & iustè fuerit admissus ad feudum ortum ex Tenore Inuestiturę Ducalis factæ Domino Co: Petro Antonio pro se, filijs, & nepotibus posteris, & successoribus legitimis & naturalibus ex suo corpore descendentibus in infinitũ, † qui tenor in feudalibus suc- 14
cessionibus semper attenditur c. 1. de feud. non haben. propriam na. feu. c. 1. §. nulla. per quos fiat inuestit. cap. 1. de fra. à capi. inuest. Bald. in prælud. feud. dist. 4. Soc. consi. 165. nu. 9. lib. 2. Tiraq. d. q. 40. nu. 164. Tusc. concl. 633. nu. 6. & concl. 659. nu. 5. concludens quòd vbi inuestitura dat formam cessant omnes disputationes.

15 † Est autẽ feudum Merulæ ex pacto, & prouidentia, ob mentionem filiorum, & aliorum descendentium Isern. in c. 1. §. hoc quoque col. 2. de succes. feud. Alex. consi. 55. nu. 9. lib. 4. Dec. consi. 445. nu. 8. Rol. consi. 48. nu. 2. lib. 4. Clar. d. §. feudum q. 9. versi. quandoque verò Meno.

16 consi. 61. nu. 9. † ad quod feudum descendentes ipsi secũdùm regulas feudorum vocati sunt ordine successiuo, hoc est filij ante nepotes sicu ti primò nominati sunt, ordo namq; prędictus talem prælationem secum affert l. Gallus §. quidam rectè de libe. & posth. Bero. consi. 97. nu. 17. & seq. lib. 2. Burs. consi. 192. num. 22. lib. 2. Grat. consi. 6. nu. 26. lib. 1. Peregr. consi. 14. n. 5.

17 Nec obstat mẽtio successorum, quia de successoribus sanguinis intelligitur, vt in nota. casum scripsi in meo respon. 3. nu. 33. cum seqq. & idẽ importat, quod pro descendẽtibus ordine 53. prædicto.

Minùs officit sequens clausula reseruans facultatem inuestito disponendi inter vocatos arbitrio

trio

trio suo, quoniam si illius virtute potuisset in aliquo alterare naturam legesque feudorum Indiuisibilium, de qua supra, non tamen voluit; Sed potius Totum oppositum, ex quo filiũ maiorem natu masculum in perpetuum vocauit.

Quarta Igitur principalis ratio prælationis D. Co: Rainutij, hinc resultat: siquidem Tres adiecerit qualitates, quas concutere voluit in quocumque ad feudum admittendo, nempe filiationis, etatis maioris & masculinitatis.

18 Quarum omnium Concursus requiritur l. 1. §. prætor ait ff. ne quid in lo. pub. l. Prætor. ait. §. docere ff. vi. 60. rap. c. 1. vbi Canonistæ de homi. in 6. Mascar. latè concl. 1876. Etenim in D. Co: Rainutio concurrebant, erat namque filius, & maior ætate suis nepotibus, & masculis; dictis autem nepotibus duæ magis substantiales dessiciebant, filiatio, & maior ætas.

19 Quamuis enim filiorum appellatione nepotes quandoque veniant, id tamen est impropriè, & per quandam extensiuam interpretationem l. filij appellatione de verb. Signi. l. quod si nepos. de Testam. tu. l. cum pater. §. hæreditatem de lega. 2. l. filiũ habeo. ad maced. glo. in Clem. 1. in ver. liberi. de baptis. Bar. in l. liberorum in princ. de ver. signif. & in l. filium diffinimus in 2. no. de his, qui sunt su. vel ali. iu. Alex. in l. is potest nu. 4. de acqui. hæredi. Goza. latè in cõsi. 39. per tot. consi. 97. nu. 7. Tiraque abundè d. q. 40. nu. 58. Hier. Gabr. consi. 119. nu. 57. lib. 2. Meno. consi. 215. nu. 6. cum seqq. & num. 57. vsque ad 257. Onded. consi. 60. num. 30. lib. 1. Gabr. in suis Comm. Ti. de verb. Signi. concl. 1. num. 1. vbi de Communi omnium attestatur

20 † & in Proprijs terminis de filio vocato ad primogenituram Surd. consi. 403. nu. 18. cum seqq. concludens, quòd si ex proprietate sermonis filiorum appellatione non veniant nepotes, sed per quandam interpretationem, & sub auditum sensum, non possunt ad talem primo genituram aspirare, & ante eum Dec. d. consi. 443. nu. 20. & 29.

21 † Quod maximè locum vindicat in primogenitura ab homine Instituta, vt per Gabri. d. conclus. 2. num. 2. & 19. post Alex: quem refert Decia. consi. 16. nu. 20. lib. 1. Surd. d. consi. 403. num. 35. Meno. consi. 117. num. 81. & de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 46. nu. 32. post Alcia. relatum Card. Tusc. concl. 658. nu. 6. & in puncto primogenituræ vocantes filium natu maiorem Alex. consi. 4. col. 1. & per To. li. 4. Peregri. consi. 39. nu. 17. li. 1. consi. 60. nu. 7.

22 Et quòd qualitas filiationis primo loco posita & requisita plus corde fuisse disponenti præsumatur. Suadet l. quotiens de vsufru. cum alijs In terminis deductis per Cepha. consilio 566. num. 26. vsque ad 37. Gabr. d. concl. 2. nu. 19.

23 † & enim finalis causa fuisse censetur, ex quo Sanguinẽ respicit. glo. in l. nemo. §. si. vbi Bart. & alis de hæred. instit. Aret. in. §. fi. num. 3. de hæred. insti. Surd. d. consi. 384. num. 86. & seq.

24 Hinc Bald. in l. vt in testamẽto C. de su. & legi. in hac quæstione de patruo, & nepote, multùm referre dixit, vtrùm dispositio vocet primogenitum simpliciter, an filium primogenitum nã primo casu nepos potest excludere patruum, Secundo verò ab eo indubiè excluditur, quia filius non est, & sequitur Alex. in d. l. is potest col. 2. de acqui. hæred. & ibi Ias. in 2. not. Chasa. consilio. 53. col. 12. versi. decimo fallit. Surd. d. consi. 403. nu. 18. Tiraq. d. q. 40. num. 6. & 223. Gabr. d. concl. 2. num. 8. Meno. consilio 493. nu. 19. Abb. d. consi. 60. num. 4. cum seqq. Dida. d. c. 38. prac. questi. nu. 13. Purpur. consi. 390. nu. 12. 13. Pereg. d. cõs. 39. nu. 7. li. 1. Card. Tusc. concl. 658. num. 9.

Defficientibus Igitur amabus istis qualitatibus Substantialibus in persona filiorum Co: Palmerini, Iure merito fuit eis antepositus Co: Rainutius, qui vtramque habebat.

25 † Quinta principalis ratio idem suadens sumitur ab obseruantia antea secuta, & interpretatione dispositionum prædictarum. Nam quando est viuis excessit Co: Franciscus Primogenitus Co: Petri Antonij primus illius in feudo Successor, superstitib. filijs Co: Sforciæ 2. geniti prædefuncti, Successit Co: Alex. Tertiogenitus, nulla habita ratione super existentiæ filiorum prædictorum, Adeo quòd hanc habuit interprætationem Primogenitura ista, vt filius primi Inuestiti excludat filium fratris prædefuncti etiam natu maioris, Secundùm quam obseruantiam interprætatiuam Iure merito an tepositus fuit Co: Rainutius Primogenito Co: Palmerini quando vacauit feudum per mortẽ dicti Co: Alexandri sine filijs, non obstã, quòd Co: Palmerinus fuisset ortus antè Co: Rainutium, & enim à tali obseruantia recedendum non fuit l. si de interprætatione de legi. l. si manifestè C. de Ser. & aq. Bero. consi. 137. num. 3. lib. 2. Dec. in c. at si clerici nu. mihi 25. de iudi. Tiraq. de retra. consangui. §. 30. glo. 1. num. 11. Crau. consi. 118. num. 20. & consi. 221. num. 12. Cepha. consi. 3. num. 27. 28. Purp. consi. 548. num. 80. Gabr. consi. 22. num. 20. lib. 1. Ioseph. Lud. concl. 38. per to. & in Terminis Soci. cõs. 66. nu. 14. versi. postremò omnia. lib. 3. Rimin. Iun. consi. 18. num. 49. so. & latiùs consi. 257. num. 15. cum multis concord. & in indiuiduò super differencia patrui, & nepotis Laud. in Trac. Primogeniti. col. pen. & post eum Tiraq. d. q. 40. num. 228.

26 † Nec dubitandum, quin vnicus actus effectũ memoratum operetur, vt per Crau. consi. 101. col. fi. & Tradita ab eodem Tiraq. d. q. 40. num. 58. &

mentum Primogeniti D. Co: Rainutij.

Hinc etiam Tertium Fundamentum resultat, Quid stante dispositione Testatoris memorata, requirente certas qualitates prædictas, quæ verificantur in persona ipsius, qualitas namque Filiationis indubitatu est, ac etiã maioris ętatis respectu aliorum eius Fratrum, aduersarijs autẽ defficit qualitas Filiationis magis substancialis vtsupra latè in quarta ratione prælationis Co: Rainutij deductum fuit, quia non sunt Filij primi acquisitoris, nec vltimi possessoris.

Nec obstat si dicatur inspecta persona disponentis, illum non esse filium, plusquàm sint filij Co: Palmerini, quia dispositio nostro fuit restricta ad filios proprios ipsius, cum vocauerit Filios in perpetuum, durante generatione sua, sed necessariò respectũ habuit ad filios cuiusq; descendentis sui ad quem feudum perueneri, vnde infertur, quòd in dicto primogenito qualitas requisita vetificetur, & non in ceteris.

35 † Quartum Fundamentum deduci potest ex mẽte eiusdem Testoris præsumpta, quæ fuisse creditur conformis dispositioni Iuris l. cum ita.§. in fideicommisso, vbi Bart. & alij de lega.2.l. hæredes mei.§. cũ ita. vbi omnes ff. de Trebel. At de Iure filius vltimi possessoris fundatam habet Intensionem, vt plenè deductum fuit, ergo idem Testatori nostro placuisse præsumẽdum est. Ita in proposito arguit Grat. d. consi. 6. numero 23. li.1.& Rol.d. consilio 100.num. 11, 12.

Quæ mens colligi quoq. potest ex eo, quòd Co: Rainutius pater predilectus fuit ab eo filijs prędictis Co: Palmerini & vtì talis & ad feudum admissus iuxta eius voluntatem, est superius

36 demonstratum Fuit, † Et enim prædilecto aliquo ad successionem prædiluti quoque censentem eius Filij l. cum Auus de condi. & demon. l. cum acutissimi C. de Fideico. Ita etiam arguit Alcia. inter consilia Gra.d.consi.8.nu.1.2. Menoc.consi.981.nu.3.4.& Rol.d. consi. 110, num. 12.

37 † Mens Insuper, & 3. loco præsumi potest vt supra, quoniã in primogenitura ordinãda principalis Intentio disponentis fuit consulere decori Familiæ & descendentium suorum, qualis est aliorum omnium tales Primogenituras Instituentium Tiraq. d. Trac. primog.q.71.nu.2. Dec.consi.38.in princ.ferd. consi. 375. nu. 15. cum concord. Molin.d.Trac.ti.1.c.nu. 3. Verũ si Primogenitus Co: Rainutij qui viuente parte cepit apud omnes in honore esse, & à subditis præsertim venerari, vtì condominus, & futurus successor, certus, & Indubitatus, si post eius mortem ad priuatam Fortunam deduceretur, eius certe dignitas, & honor valdè diminueretur, ac vilesceret, ècontra vero si Filij Co: Palmerini ad Feudum non admittantur nihil eis deperit, nec detrimentum aliquod honoris patiuntur, ergo in contingente casu dispositio prædicta interpretari debet, vt nemini descendentium dedicus inferatur, sed honor potiùs acquisitus augeatur.

38 † Quintum principale Fundamentum Primogeniti prædicti est, quòd regulariter debent, ac consueuerunt feuda & Primogenituræ huiusmodi regulari iuxtà consuetudinem regionis, & præsertim ad exemplum successionis regni, seu Principatus cui disponens, & bona primogenituræ subiecta suppocitaque reperiuntur Castr. in consi.164.col.1.li.2. Rub. consi. 133. nu.11. Bologni. consi. 62. num. Dec. in terminis d.consi.389.nu.20. Ioffe. consi. 39. nu. 35. Rimi.in. consi.6.nu.122.Menoc.consi.109.nu. 3. & consilio 148. num. 12. vsque ad 25. atque consilio 158.nu.47. Surd. d. consi. 403.nu.33. & latè probat Molin. d.Trac.li.1.c.13.nu.2.cum pluribus seqq.

At In Ducatu Serenissimi D. Ducis Vrbini notoria est consuetudo, nedum ipsius Ducatus verum etiam sub feudorum Primogenitis debitorum, quinimo in tota Italia, vt de vna linea non transeant ad aliam, donec aliquis superest de linea admissa idoneus, & Capax, ergo à tali consuetudine recedendum non est, per supradicta.

Sextum Fundamentum erit ex obseruantia secuta in hec ipso feudo quę ius tribuit vtsup. probauimus in quinta principali ratione prælationis D. Co: Rainutij. Et enim quòd venit casus mortis Co: Alexandri Feudi possessoris, successit Co: Rainutius, non obstante, quoque dicti Filij Co: Palmerini superessent, & ipse Co: Palmerinus ortus fuisset ante Co: Rainutium. Hanc enim interpretationem, & meritò, habuit dispositio de cuius interpretatione agitur, vt descendentes ab eo, qui nunquam fuit actu Primogenitus ius aliquod ex patris persona nõ acquirant, quod adeos transmittere nõ potuit quod non habebat.

39 † Septimum Fundamentum hinc etiam oritur, nam cum semel exclusi fuerint à Co: Rainutio perpetuò sunt exclusi durante linea excludentis c.1.§.quin etiam in ti.epi.vel Abba. vbi Doc. omnes not. Bar. ind.§. videndum nu.2.& in d.l.liberorum nu.14.Bald.d.l.maximum Vitium nu.7.& in c.1.de matri. ad morga.contra. Crau.consi.184.num. 2. Gra. d. consi. 6. num. 20.cum seqq. & consilio 7.num. 11.& Alcia. in seq. consi.nu.5. Rui.consi. 166. num.10.li.1. & consi.19.nu.6.li.2.Soci.Iun.d.consi.126.nu.27. Moli.d.li.3.c.5.nu.41.42.

40 † Octauum, & vltimum Fundamentum adiungi potest, quòd primogenitus prædictus Com. Rainutij nedum est in possessione Iuris, vti Filius vltimi possessoris, vt ab Initio diximus, verùm

rùm etiam in actuali possessione reperitur, qua sola In casu dubio veniret præferendus, vt per Tiraq.d.q.40.nu.229.& latiùs eodem Tract.q. 17.in 11.opi. Io:Lecirier d.Trac.primog.q.11. concl.30.li.1.Dec.d.consilio 443.num.26. Sed Casus reuera non est dubius, Imo mea sententia, Clariss. propterea castrum prædictum ad eum spectare, & pertinere vti legitimum Feudi successorem concludo, salua veritate cui locus semper esse debet l. pen. §. mulier de proba. Cuiquè omnia cedunt c. veritate. 8. di.

SVMMARIVM.

1 *Aurei diuersi ponderis, & valoris currere per totam Italiam consueuerunt & in comercio esse.*
2 *Aureos tot debens leuiores soluendo liberatur dūmodo sint de currentibus.*
3 *Fallit in debito ex causa dotis, quod soluendum est de grauioribus fauore dotis, sed cōtrarium vide infra per tot. respon.*
4 *l. scriptura ff. de iu.do. quomodo per glo. interpretetur; sed vide. nu. 19. cum seqq.*
5 *Speciale allegare est refugium miserorum, quod Fallit in materia dotis, in qua potest specialitas allegari, propter multa dotis priuilegia, quod declara vt infra nu.34.*
6 *In ambiguis pro dote respondendum est.*
7 *Argumentum de pia causa ad dotem valet, & infra nu.27.*
8 *Legatum factum à patre filia largè interpratandum est.*
9 *Limita quando filius fuisset hæres institutus quia par affectio erga vtrumque aliter suaderet.*
10 *Sublimita, si filius ille institutus parum grauaretur.*
11 *Minimum quod est debetur in dubio, ex communi regula.*
12 *Regulam qui habet pro se, fundatam habet intentionem.*
13 *Generalis dispositio comprahendit quācunq; causam priuilegiatam.*
14 *Priuilegia non sunt multiplicanda, etiā in causa dotis.*
15 *Promisso dotis facta his verbis (quod tu mihi debes, vel quod filius tuus mihi debet, doti tibi erit) interpratatur in minori credito.*
16 *Alteratiua promissio facit vtrumque esse in obligatione, licèt alterum tantùm sit in solutione.*
17 *Pactum de restituendo res in dotem datas, vel earum æstimationem, tribuit electionem marito.*
18 *Vendere res proprias nemo cogitur.*
19 *l. nuptura.ff.de iu.do. intellectus nouus, & verus. cum seqq.*
20 *Indefinita æquipollet vniuersali.*
21 *Genus comprahendit sub se omnes species.*
22 *Diuinatiuus intellectus in iure reprobatur.*
23 *Exprimere quod quis facilè potuit, & non expressit, nec voluisse credendus est.*
24 *Debitor verè, & propriè is dicitur, a quo inuito exigi potest.*
25 *Verborum proprietas mentem, & intentionem contrahentium indicat.*
26 *Et nullum est mentis maius testimonium, quam qualitas inspecta verborum.*
27 *Dos & pia causa æquiparrantur.*
28 *Obligatio facta in fauorem pia causæ interpratatur in id quod minus est, non per plus. cum seqq.*
29 *C. ex parte de censi. vera interpratatio.*
30 *l. Titia.§.fi. de au. & argen. lega vera interpratatio.*
31 *Tiraq. in suo tract. pia causa. non eū continet hoc, vt in dubio quod plus est illi debeatur, licèt centum sexaginta sex retulerit priuilegiam.*
32 *Fiscus & dos æquiparantur in casibus à iure non decisis.*
33 *Authores qui fisci priuilegia retulerunt, non hoc connumerauerunt, vt quod plus est, in dubio illi debeatur.*
34 *Imò contra fiscum in dubio pronuntiare non est delictum, aut iniustitia.*
35 *Mediolani collegium & ciuitas consueuit, etiam in causa dotis sequi quod minus est.*
36 *Consuetudo est optima legum interpras.*
37 *Consuetudo & mos regionis in dubio sequendus.*
38 *Authoris decisio in terminis dotis restituēda, quòd aurei debeant in dubio restitui ad pondus Marcelli, quod est cæteris currentibus leuius.*
39 *Surdi error in referendis verbis I. C. in l. nuptura.de iu. do.*
40 *Ac etiam in referendis verbis glo. in ea.l.*
41 *Media via ex æquitate quandoque sequendā est, etiam in materia causa pia.*
42 *Nec non in alijs dispositionibus.*
43 *Minoris rei nomen rectè conuenit illi, quæ media est, respectu scilicet maioris, licèt non sit minima.*
44 *Speciale fauore dotis allegari posse quomodo intelligi debeat.*
45 *Promissio dotis facta arbitrio soceri, valet fauore dotis.*
46 *Ambiguum non dicitur, quod per aliquam legem declaratur genericè.*
47 *Ius ignorare nomine licet.*
48 *Bal. nouel. in trac. do. par. 6. priuil. 73. declaratur.*
49 *Boss. in ti. de monetis. declaratur.*
50 *Patris legatum factum filius pro dote pinguius interpratatur.*

EPITOME

Examinatur latè articulus, vtrùm obligatio ex causa dotis de tot aureis soluendis, interpratari debeat in aureis maioris ponderis & valoris

fauore

fauore dotis? vel in aureis currentibus minoris ponderis prout in obligationibus ex alijs causis procedentibus; quòd vltimũ verius videtur, & author defendit contra opi. Surd. in sua decis. 298. & aliorum ab eo relatorum, et incidenter idem etiam concluditur in causa pia, & fisco.

Pro hæredibus Marchionis Orlandi Pallauicini.

Deus illuminatio mea.

Respons. CCXXXIV.

ANNO 1541. respicit Illustriss. D. Antonia Pallauicina Illustriss. D. Co: Iacobo Boschetto dote illi constituta ab Illustriss. D. Orlando illius Fratre aureorum quinq; mille quinquecẽtum, quæ re vera fuit potiùs exuberans, quàm competens attentis facultatibus dotantis: & pro tãta summa dedit in solutum prædium pratiuum nuncupatum la Misericordia cum termino annorum duodecim ad redimendum, qui mediãtibus prorogationibus subsecutis adhuc durat. Fuit quoq; adiectum pactum, quòd D. Co: Iacobus locare teneretur, & retentis sibi aureis ducẽtum septuagintaquinq; annuis, reliquum mercedis præf. D. Orlando soluere.

Agitur nunc de dando & cedendo liberè, & absolutè prædio hæredibus D. Co. Iacobi certo pręcio inter eos, & hæredes D. Orlandi conuento.

1 At dubium insurgit in ponendis rationibus, & cõparis totius temporis præteriti, tam respectu sortis, quam fructuum, de quibus aureis obligatio interprętanda sit? ex quo plures aurei tempore questus & successiuè quoq; in comercio huius ciuitatis, & totius Italiæ, fuerunt, & oẽs contretus, & expendibiles, vt inter cæteros attestatur Menoc. consi. 258. in secunda dubitatione necnon & Surd. decis. 298. in prin. & in specie aurei ad pondus Marcelli, ad pondus Pillæ, & ad pondus Romæ. †Pręsupponunt

2 namq; hæredes D. Orlandi teneri tantùm ad pondus Marcelli, duobus alijs leuius, per generalem regulam, quòd debitor in dubio, quod minus est soluẽdo, liberatur l. si ita sit scriptum in fi. de leg. 1. l. numis de leg. 3. l. in obscuris de reg. iu. & l. semper in stipulationibus eo. tit. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. glo. 18. num. 23. cum seqq. & Surd. vbi supra ratione dubitandi cum concord.

3 At ex opposito adducitur limitatio ad hanc regulam, vt non procedat in debito ex causa dotis, cuius fauore deberi dicitur quud plus est adeo quòd aurei præfati solui debent ad grauius pondus, Romæ scilicet, & pro hoc allegatur Surd. d. decis. 298. qui quæstionem ad partes examinat, & hanc limitationem approbat, referens eam secutum fuisse Senatum Mantuanum.

Adducitur quoq; Bald. nouel in trac. do. par. 6. priuil. 73. Rot. Rom. decis. 316. nu. 26. in nouiss. & Ioseph Ludo. Perusi. decis. 59. in fin. atque Bossi. in ti. de mone. nu. 15.

Fundamenta autem, quæ pro hac limitatione adducit Surd. sunt huiusmodi.

4 †Primò allegat tex. in l. nuptura. ff. de iur. dot. inquiens Iurisconsultum ibi decidere, quòd in casu dubio id, quod plus est debetur fauore dotis, prout ibidem declarat glo.

5 † Secundò inquit, quòd licèt speciale allegare sit refugium miserorum, secundùm glo. in l. filium quem habentem C. fam. hercisc. nihilominus vbi de dote agitur, potest semper dici speciale esse illius fauore, propter multa dotis priuilegia Castr. in l. 1. ff. si cert. pet. Ideo dici etiã posse videtur vt quod plus est debeatur quando promissio dotis potest in plus, vel minùs interpretari.

6 Tertiò allegat l. in ambiguis pro dote de reg. iur. quia dos habet semper publicam vtilitatẽ annexã d. l. 1. Meritò cum de aureis actum sit, intelligendum est de grauioribus, & maioris valoris.

Quartò adducit authoritatem Bal. nouel. in loco præcitato, qui solùm allegat d. l. nuptura, & eum sequitur Bossi. iam citatus.

7 Quintò arguit à pia causa ad dotem, quia ęquiparantur §. donare. qual. olita feu. aliena. pote. Bart. in l. 1. §. fi. in prin. de dona. Euerar. lo. 25. nu. 1. At in legato facto piæ causæ venit ꝙ maius est, non quòd minus l. Titia. §. fi. de au. & argen. lega. vbi glo. & doct. ergo & in dote idem statuendum.

8 Sextò & vltimò perpendit Surd. legatum de quo ibi agebatur, factum fuisse à patre filiæ, ꝙ propterea largè debebat interprętari per ea quæ scribit Corn. in consi. 244. col. 8. versi. his tamen non obstan. libr. 2. per tex. in l. si seruus plurium. §. fi. de lega. 1. & tradita per Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glo. 18. nu. 74. & seq.

9 †Fatètur tamen Surd. hanc coniecturam interpretandi latiùs legatum dotis patrum, cessare quando filius fuisset à patre hæres institutus; quia pan affectio erga vtrumq; impediret nẽ legatum largè interprętaretur secũdum Ceph. in consi. 14. nu. 2. & ipsummet Surd. consi. 112. num. 77.

10 †Et hoc vltimum axioma sublimitat etiã quãdo hæres nõ multùm grauaretur allegãs Corn. consi. 115. col. 2. circa fi. vol. 2. quem sequitur idem Surd. consi. 72. in fi.

His tamen omnibus non obstantibus cõtrarium verius

verius existimo in casu proposito,& ex infra dicendis moueor.

In primis regulam habemus generalem de qua supra, vt quòd minimum est in dubio sequamur iuribus,& authoritatibus præallegatis.

12 †Et qui habet regulã pro se, habet rem certã, & intentionem fundatam adeò quòd specialitatem allegans debet eam concludentem probare Dec.in d.l.1.nu.8.& Cagno. num.21.de reg.iur.

13 †Secundò notissima, est iuris conclusio, quòd, generalis legum dispositio comprehendit quãcunq; causam priuilegiatam l.in fraudem.§.fi. vbi Bal.& scriben.de testam. milit.l. quod placuit in fi.de iur.fisc.Tiraq.d.glo.18.nu.96.cum seqq.& nu. 105. atq; in trac. de præscript.§.1. glo. 2. vers. hæc tamen sunt vsq; ad fi.Rimi.sen. consi.447.nu.16.Soci.consi.12.nu.12.cũ seqq. lib.2.Dec.consi.5.per to.& consi.302. nu. 5. 9. & ferè per to.& in d.l.1.num.10.cum seqq.de reg.iu.Rip.in l.1.num.54.sol.ma.Cagno.d.l.1. nu.22.& in l.in ambiguis pro dote nu.6. versi. oppositum de reg.iu.Rim.iu.Insti. quib.alie.li. vel non.in princ.nu.175. & consi.3. nu.2. atq; consi.31.nu.43. cum multis concord. Vasqui. de succes.progres.li.1.§.9.nu.61.de vera & cõmuni * opi.attestans,& §.30.num.43. atque de succes.resolu.lib.2.§.18.nu.39.Alba.consi.109.
14 nu.22.Ioseph Ludo.d.decisi.95.nu.15.†Et qui aliter sentiret priuilegia in infinitum multiplicaret,quod etiam in materia dotis prohibitum est l.1.C. de do.promis.atq; in omni dispositione absurdum censetur,vt signanter considerant doct.præcitati,& maximè Tiraq.Dec.& Cagn.

15 †Tertiò adduco tex.in l.si pater. §. quæ nuptura de iu.do.vbi promissionem per mulierem factam his verbis(quòd tu mihi debes,vel quòd filius tuus mihi debet.doti tibi erit) non interpretatur I.C.vt creditum maius datum sit, sed totum oppositum, quòd in specie not. ibi glo.
16 in ver.in dotem, † & tamen vtrunq; creditum erat in obligatione, licèt alterum tantùm in solutione virtute alternatiue l.si ita stipulatus fuerit,& l.eũ qui.§. quod tibi de verb. obl.si enim quòd plus est fauore dotis debitum fuisset, cõtrarium fuisset decisum.

17 †Quartò consimilis,ac fortiorem tex. in l. plerumq;.§.fi.eo.ti.de iu.dot.vbi pactum de restituendo res in dotem datas, vel æstimationem, si in cuius electionem dictum nõ sit, marito datur optio. Mulieri ergo nihil proficit dotis priuilegium,quia maritus eliget, quòd sibi vtilius erit,& mulieri magis præiudiciale,quæ res proprias recuperare non poterit, sed eas vendere
18 cogetur inuita. † contrà viris regulam rub. & eo.ti.C. vt nemo inui.& sic grauabitur.

19 †Quintò adduci & retorqueri potest d.l.nuptura de iu.do.in oppositum pro basi,& fundamẽto principali allegata. ibi. n. mulier dotis nomine promisit socero, quòd filius eius sibi debebat,& cum dubitari posset, vtrùm id quod filius nomine proprio debebat an id,ad quòd pater de peculio, vel de in re verso condemnari poterat promissum fuisset? Respondit.I.C.si apparere potest ꝙ creditum datum sit,illud deberi,in dubio autem illud verosimiliter præsumi datum,quòd filius nomine proprio debebat.

20 †Pondero primo loco, quòd stante indefinita promissione, quæ vniuersali æquiparatur l. si pluribus de leg. secundo vtrumq; creditũ promissum dici poterat, si fauore dotis id ꝙ plus est promissum censeretur, quia plus sunt duo
21 credita,quam vnum,† & genus comprehendit omnes species l.si quid earum. §.interemptum de lega.tertiò, & tamen de vno tantum credito,seu vna crediti specie,interpretatur.

Considero secundò, quòd cum non appareat ꝙ creditum ex illis duobus maius fuerit, non dicit. I. C. maius creditum in dubio deberi, sed ꝙ filius nomine proprio debebat, ꝙ tamen minus esse poterat nisi diuinare vellimus maius
22 fuisse,† qui intellectus diuinatiuus non admittitur l.si putator ad l.aquili. cum vulg.
23 †Et sanè si voluisset I.C. decidere maius creditum in dubio datum censeri, exprimere sciuisset,quòd cum non fecerit,nec voluisse dicẽdus l.si.§.si autem ad deficientis.C.de cad.tol.

Quòd si huic veræ,& germanæ interpretationi obijciatur,ꝙ si tex.ille nõ probat id quòd plus est deberi,nec etiam probare quòd minus est fateor obiectum sed mihi sufficit nullum dotis priuilegium illinc colligi posse ad interpretandum pactũ in id quòd plus est,quia per alia iura de quibus supra in primo fundamento decisum habemus id quòd minus est deberi. Vera autem ratio quare decisum ibi fuerit debitum filij in dubio datum,& cessum fuisse, fuit, præsumptio iuris de qua mentionem facit I.C.cõsistens in verborum illorum proprietate (ꝙ fi-
24 lius tuus mihi debet.) † Nã debere propriè, & debitor verus esse dicitur à quo inuito exigi potest l.debitor de verb.signif.quòd enim à patre exigendum erat, non poterat à filio exigi. Nimirum attenta verborum proprietate rectè dicit I.C.presumi in dubio datum debitũ ipsius
25 filij,† quandoquidem mens & intentio cõtrahentium ex ea colligitur,& præsumitur l. iurisgentium §.pactorum, vbi glo.in ver.nõ minus. de pac. l.si ita stipulatus.§. Grisogonus in fi. de verb.obl.l.fi.C.com.vtri.iud.l. nepos proculo.
26 de verb.signif.† & nullum est mentis nostrę maius testimonium, quàm qualitas inspecta verborum Bal.in c.1. de testi. cũ alijs adductis per Dec.in d.l.semper in stipulationibus nu.4.5.& latius per Cagno. in l. semper in obscuris nu. 7.eo. & in proprijs terminis Ias. in d.l. si ita sit

scri-

scriptum numero 20.de legat. primò.

27 Sextò confirmatur intentio per locum ab ęquiparatis,& simul etiam retorquetur quintum argumentum contrarium. Retenta namq; æquiparatione dotis & piæ causæ per ea, quæ exaduersò allegantur, & tradita à Tiraq. in tract.

28 piæ causæ priuil. 158. † dico in obligationibus factis ad beneficium Ecclesiæ, vel alterius piæ causę,non venire id,quod plus est,sed quod minus.tex. est in c.ex parte.de cēsi. vbi vota facta Ecclesiæ Sancti Iacobi de dandis tot mensuris tritici annuatim,cùm essent in regione diuersæ mensuræ,determinat Sum. Pont. ad minorem

29 mensuram exigi debere,† & licèt Surd. d.decis. num.13. ex mente Alb. super eo tex.nu.4. conetur illum euitare inquiēs,de vtilitate clericorum ibi tractari, non Ecclesiæ, non tamen verum est,vt optimè demonstrant Ias.& Dec. infra proximè citandi,quorum dictis addi potest, quòd canon præcisè loquitur de votis factis Ecclesiæ;& quamuis Clericorum mentionem faciat in fi. exactores tantùm nominat, & appellat;qui à veris Dominis longè distant,vt notum est. Vera etenim ratio decidendi in ipso tex.exprimitur,quia,cùm vota ab initio gratuita fuerint,benigniùs erant exigenda.quàm interpretationem admittit quòq. idem Abb.post Inno. in c.quanto nu.9.eo.ti.de censi.Sed & glo.in d. c.ex parte. ità illū interpretatur in ver. in prin. ad fi.& alia glo.in c.in obscuris. de reg.iur. & casum ibi figurantes. & rursus glo. in c. indicante. de testam.Hostien. in Sum. in fi. de censi. in ver.& qualiter exigatur. sub nu.12.allegans d. c.ex parte Bald. nouel.d. trac.do. par.6. priuil. 73.latè Ias.in d.l.si ita sit scriptum in glo.fi.post Imol.Bald.& Barb.quos citat de leg.1. Dec. in l. semper in obscuris nu.3.de reg.iur.& hāc cōclusionem, quòd piæ causæ debeatur etiam in dubio,ꝙ minus est, confirmat l.Titia.§.fi.de au.& argen. leg.quę in oppositum ab aliquibus adduci solet. Ibi enim relictum fuerat signū templo, in quo non nisi aurea,& argentea aderant, & decidit) C. argenteum tantùm deberi, non aureum,& sic quod minus,non quod plus.& in hunc sensum rectè intelligitur à Bald. nouell. Ias.Dec.& alijs præcitatis, ac omni ab ipsomet Surd.d.decis.398.nu.2.3.

31 Et quòd causa pia nō sit in hoc priuilegiata,sed communibus iuris regulis subiaceat, ex eo facilè iudicari potest, quòd Tiraq. author oculatissimus,& copiosissimus particularem componens.Tractatum omnium priuilegiorum causæ piæ, in quo centumsexagintasex recensuit, huius, quod esset valdè notabiles,nullam fecit mentionem. Si ergo non gaudet hoc priuilegio pia causa,nec dos gaudere debet, stāte ęquiparatione prędicta exaduersò allegata.

32 Septimò aliud simile argumentum addi potest pro fisco, qui doti in omnibus casibus à iure expressim non dictis,æquiparatur. l.2. vbi glo. Bart.Bal.Saly.& alij.C.de priuil.fis.l. doti tuæ. C.de iu.do. Rom. in auten. similiter spirituali 13.C.ad l. Falci. Tiraq. de retra.ligna. §.1.glo. 14 numero 100. vbi in terminis ita argumentatur Peregr.de iur.fisc.lib.6. tit.6. numero 16. 17. vbi de dote,fisco, & Ecclesia parificatis, & numero 22.versi. tertiò adducitur, & numero 28. Dec. in d.l. in ambiguis pro dote. numero 1.2.3.

33 †. Et cōcludendo, vt in præcedenti fundamento, cum nec in l.aliqua,nec apud authores,qui priuilegia fisci retulerunt,vt Fran. Luca. noster Parm.Bossi.& deniq; Peregr.& alios istius mētio facta sit, affirmare possumus fiscum etiam in hac materia vti debere communibus iuris regulis per ea, quæ supra in secundo fundamento plenè deduximus. Adeò quòd verum non est, quòd in dubio id,quod plus est illis debeatur.

34 † Quin potiùs oppositum tenendum esse; nedū ex generali regula prędicta,verùm etiam ex speciali dispositione l.non puto.ff.de iu. fisc. & per consequens idem in dote concludendum,virtute æquiparationis prædictæ.

35 Octauò & vltimò adducitur authoritas Curt. in trac.mone.q.10. imò potiùs totiùs Collegij Iuristarum,& magistratuū Mediolani, qui omnes in terminis dotium soluendarum iudicare consueuerunt,non quod plus est, sed quod minus soluendum esse,prout in alijs contractibus vt ipse Curt.attestatur. Adeò quòd tot doctores hanc opi.sectantes fuère,quot in illo copiosissimo collegio, & quàmpluribus magistratibus reperiebantur.

36 †Nec officit respōsio Surd.d.decis.298. nu.12. id procedere de cōsuetudine. quia consuetudo est optima legum interpres l. si de interpretatione.& l.de quib.tt.de legi.c.cum dilectus.vbi cano.de consuet. Nat.consi.406, nu.25. Meno. consilio 32.numero 44. Cæpha. consi.204. numero 38. & alibi passim,fundata enim præsumitur talis cousuetudo super legum dispositione.

Et hinc est, quòd in hoc etiam statu extare dici potest huiusmodi consuetudo, quandoquidem innumeræ dotes promissæ, solutæ, ac repetitæ fuerunt in tot aureis currentibus, absque eo quòd creditores grauioris pōderis requirerent, & idem de creditis fisci, & Ecclesiæ probari fa-

37 cilè potest in actibus infinitis. † cum præsertim mos,& cōsuetudo prædicta Mediolani ad hunc etiam statum, eiusdem regionis Lombardiæ, vires extēdere debuerit per regulam l. semper in stipulationibus vbi Dec. & Cagnō. de reg. iur.

38 His ergò fundamentis, quæ vrgentia mihi semper visa sunt, ego aliàs, & pluribus iam annis in causa mihi delegata à Serenis. D. Duce inter Illustris. D. Comitissam Margaritã Piam vxorem relictam q. Illustris. D. Com. Ascanij Sfortiæ, dotem suam repetentem scutorum duodecim mille auri, si rectè memini, & Illustris. D. Co: Alexandrum Sfortiam, restitutioni obnoxium, re plenè discussa, iudicaui aureos præfatos soluendos esse in rationem librarum sex & solidorum sex monetæ Placen. tunc æquiualentium aureis minoris ponderis, currentibus tamen, & passim receptis, & rectè iudicasse existimo, & ita denuò, si casus cõtingeret, iudicarem.

Nec obstant contraria; nam ad primum d. l. nuptura. tantùm abest, vt negotium faciat, quod meam potiùs opinionem fundat, per ea, quæ supra in
39 quinto fundamento relata sunt, † & aduertendum est, quod Surd. corruptè refert verba Iuriscõsulti, dicẽs, ipsum asserere id, quod plus est, in obligationem venire, cùm dicat tantùm præsumptionem, & verosimilitudinem esse, debitum filij in dotem datum fuisse, non expresso, an maius, vel minus esset paterno debito.

40 † Insuper aduertatur, quod Surd. etiam inquit, glo. ibi sic declarare tex. quod verum non est, quia solummodò asserit fauorem dotis operari, vt in obscuris non sequamur, quod minimum est, quibus verbis non rectè infertur, ergò, quod maius sequendum, sed quod aliundè quærendum sit, quid in obligationem venerit, vtputa, per præsumptiones, & coniecturas, vt ibi colligit legislator ad fin.

41 † Et cùm non dicat glo. deberi, quod plus est, nec quod minus, saluari posset eius dictũ, si mediam viã ex æquitate quadam eligendam, & sequendam arbitraremur, prout in paribus terminis in materia causæ piæ tradit alia glo. in d. cap. ex par-
42 te in ver. in primo ad fin. de censib. † & in pluribus alijs casibus fieri solere æquitatem redolentibus iura docent, vt in l. qui lancem de aur. & argent. lega. in l. legato generaliter de legat. 1. in l. antiquis si pars hære. peta. in l. si quis argentum. §. similiq; modo C. de do. ante nup. & hac ratione motus fuit (vt arbitror) Senatus ille Mantuanus in d. decis. 298. ad iudicandum solui deberi dotem illam in tot aureis ad pondus pillæ, quod est medium inter pondus Romæ, & Marcelli.

43 Nec contradicunt verba, Surdi referentis iussisse Senatum solui ad pondus grauius, quia habet respectum ad pondus oblatum per debitorem, leuius põdere pilæ, de quo in rationibus dubitandi tractarat, quemadmodum minorem lancem appellat Iurisconsultus, quæ media est in d. l. qui lancem, & minorem capitis diminutionem dicit Iustinianus mediam in §. maior. Insti. de cap. dimi. bona glo. in l. apud Iulianum §. Seio. in ver. minorem de lega. 1.

44 Non obstat secundum de specialitate fauore dotis, cui satisfacere possem allegando Cagno. in d. l. in ambiguis pro dote ad fin.

Sed vlterius considero, quòd Castr. in d. l. 1. solut. matrim. & alij allegati, non dicunt licere in omni contingentia facti, fauendo dotibus, allegare speciale, sed quòd, quando aliquid in iure dispositum reperitur, contra quod argui potest, quia videtur alijs legibus repugnans, dici potest ita dispositum fuisse fauore dotis, & in his terminis propriè loquuntur.

45 † Exemplo sit. l. cum post. §. gener. de iu. do. vbi promissio do. facta arbitrio soceri valere dicitur fauore dotis, cuius contrarium dicendum videbatur, vt ibidem arguit I. C., in casibus autem non decisis in iure subiacent dotes communibus iuris regulis, prout aliæ causæ fauorabiles, & priuilegiatæ vtsupra in secundo fundamento.

Ad tertium de l. in ambiguis pro dote, patet responsio ex deductis in præcedenti argumento.

46 † Sed vlteriùs negari potest dubium, aut ambiguum esse in casu nostro de quibus aureis dos soluenda sit, stante generali legum dispositione, quòd in quacunq; obligatione soluendum sit, quod minimum est, vtsupra in primo fundamento; etenim ambiguum non est, quod per verba generalia dispositum est, vt in proposito tradit Tiraq. d. glo. 14. numero 107. & omnia contrahentium verba secundùm ius interpretari debent. Bart. in l. iurisiurandi. §. liberi. de oper. liber. Doct. in l. quæro. §. interlocatorem. ff. loca. Bero. consi. 41. nu. 16. & consi. 140. nu. 6. lib. secundo.

47 † Cuius iuris nemo potest ignorantiam prætendere l. leges sacratissimæ C. de legi. l. constitutiones C. de iu. & fac. igno. quo fit vt promissio facta de tot aureis interpretari debeat de minoribus, quia partes sciuerunt ità de iure dispositum esse, & nullam superinde ambiguitatem cadere.

48 Ad quartum de auctoritate Bald. nouell. ex quo allegat tantùm d. l. nuptura, quæ nihil facit, sed oppositum potiùs probat, vtsupra in quinto fundamento latè deductum fuit, dici potest, quòd sublato fundamento corruit ædificium c. c. cùm Paulus. 1. q. 1.

Sed addi quòque potest Bal. ipsum contrarium potiùs sentire, ex quo adducens simile de causa pia, per d. l. Titia. §. fin. tenet eum tex. totum oppositum probare, & per cõsequens in materia quòq; dotis, idem tenendum virtute æquiparationis antedictæ, de qua supra in quinto, & sexto fundamento.

Bossi.

49 Bossi. autem in fin. de monet. numero 15. non fuit ausus allegare d. l. nuptura. animaduertens nihil ad rem facere, sed citauit tantùm Ias. in d. l. si ita sit scriptum nu. 21. de leg. 1. qui non dicit deberi quòd plus est, sed non deberi quòd minimum est; & sic secundùm terminos glo. in d. l. nuptura. quam supra exposuimus. Item nõ figit Bossi. pedes in primo dicto, sed refert postmodum Curt. attestantẽ de consuetudine Mediolani. vt supra, & sic vltimæ opi. relatæ videtur potiùs adhærere.

Rot. Rom. decis. 316. obiter tangit articulum, & allegat solum d. l. nuptura. & nil aliud.

Ioseph Ludouicus decis. Perus. 95. citat tantum Bal. nouel. cum d. l. in ambiguis pro doti. & vtrique superiùs satisfactum fuit.

Ad quintum de pia causa ad dotem iam fuit plenè responsum in quinto, & sexto fundamento retorquendo argumentum in contrarium.

50 † Ad sextum, & vltimum de legato paterno facto filiæ non opus est respõdere, quia versamur nos in diuersis terminis; in quib. frater sorori dotem promissit, ibi. n. de legato patris qui propter charitatẽ, & affectionem naturalem, erga filiam præsumitur voluisse illi fauere, secũdùm Corn. consi. 244. versi. his tamen non obstan. lib. 2. argumẽto l. si seruus plurium. § fi. de leg. 1. Hic veri de contractu fratris, in quo cessat illa summa charitas. Insuper notandũ est ad euitandum decis. illam Surd. quòd in versi hæc tamen cõiectura fatetur se aliter sentire quando facto legato filiæ fuisset à patre filius institutus, quia par affectio oporaretur, ne legatum largè interpretaretur secundùm Cepha. in consi. 14. nu. 21. quæ ratio in nostra specie magis militat, in qua frater dotauit, nullo patris ordine præcedente. Ac deniq; aduertendum, quòd Surd. aliter sentit quando ex pingui interpretatione legati debitor multũ grauaretur, quo in casu nos certè versamur; ex quo hæredes D. Orlandi, inter quos sunt tres filiæ non habentes vnde dotetur, etiam pro religionis ingressu, econtra autem D. Comitissa Antonia vltra pinguem dotem, filios habet diuites. Adeò q; si ipsi soluerent aurei omnes tam pro sorte, quam pro fructibus, vel compensarentur in precio prędij ad pondus grauius, maximum, & irreparabile dãnum pauperibus nepotibus inferretur, & per consequens ex mente quoq; Surd. & senatuq. præfati pro ipsis iudicari debet, & multò magis ex omnibus alijs in pręsenti respõso deductis.

SVMMARIVM.

1 Rector Ecclesiæ non potest bona ecclesiastica in emphiteosim concedere proprio filio, nec alicui consanguineo suo, vel alio titulo in eos alienare.

2 Prælati cæci sunt erga nepotes.

3 Sanguinis coniunctio fraudis præsumptionem inducit.

4 Prælatus non potest officium ecclesiasticum propinquo suo dare.

5 Substantia ecclesiarum periclitari solent propter filios ecclesiasticorum.

6 Concilium Tridentinum, quid in hac materia decernat.

7 Paria sunt quod factum non esse, & nulliter esse factum.

8 Fundamento sublato, omne superædificatum corruit.

9 Concessio vnica facta de re ecclesiastica in emphiteosim, vel feudum non operatur, vt dicatur solita cõcedi, & propterea possit iterũ sine solemnitatibus concedi. Sed bina saltem requiritur.

10 Res aut solita concedi, non potest sub alia forma dari, etiamsi non alteraretur in substantialibus.

11 Concessio fienda iuxta solitam formam, requirit tamen pro substantia, & necessaria solemnitate, vt adhibeatur diligentia, in perscrutando vtrùm res de qua agitur aucta fuerit in redditu, vt augeatur etiam canon, & redditus ecclesiæ. aliàs concessio nulla est ob læsionem ecclesiæ.

12 Restitutio in integrum ex qualibet læsione competit ecclesiæ.

EPITOME

Ecclesiarum Rectores, & Prælati quilibet, non possunt bona ecclesiastica in consanguineos, & propinquos alienare, etiamsi solita sint concedi in emphiteosim, vel alio simili titulo, & quæ dicantur concedi solita? & quid in illis concedendis sit potissimùm obseruandum?

In causa Mutinensi, de Codebobus,

Respons. CCXXXV.

Requisitus de subscriptione responsi Excellentissimi, & Admodum Reuerendi Domini Vincentij Mazzoli Decani Maioris Ecclesiæ Pisanæ & in hoc Parmensi Gymnasio Iuris Canonici Primarij interpretis, mei sanè studiosissimi, rogantium votis libenti animo annuere poteram pro constanti habens nihil à doctissimo, & religiosissimo viro, nisi iuri consonum, & ęquitati prodijsse;

prodijsse, Attamen, vt mihi ipsi plenius satisfacere ipsam ne dum degustare, sed exactè considerare volui Vnde in illius sententiam libentius concessi.

Enimuero prioris Institituræ Emphiteoticæ de qua tractatur nullitas est manifesta cum facta fuerit per Rectorem Ecclesiæ proprio filio contra canonum formam, prohibentium, nedum in filios, sed nec etiam in alios consanguineos quamcunque bonorum ecclesiasticorum alienationem c.cũ non liceat, vbi Archid. 12.9.2. quod iure quoq. ciuili vetitum fuerat auten. quibuscunque C. de sacro. Eccle. canonizata in c. quibuscunque 10. q. 2. tradit glo. in c. 1. qui success. Tene. & ibi lauten. & cardi. & alia
2 glo. in c peruenit per illum tex. 1. q. 3. † Inquies
3 Prelatos esse cecos erga nepotes † dixit quoq. Alberi. in d. auten. coniunctionem sanguinis
4 præsumptionem fraudis inducere † cõfert tex. in c. decenter 89. di. prohibens Prælatis officiũ Ecclesiasticum propinquis suis dare vbi glo. rationem assignat quia nimis proni sunt ad dãdum coniunctis personis, & glos. in c. 1. in ver. si in clericorum. si, de feu. fue. contro. inter do. & agna. interpretando illũ tex. inquit ab eo autem, 9 hic dicitur clericos posse dare feudum,
5 cognati tamen excipiuntur, † & dicitur in c. Syracusanæ. 28. di. propter filios Ecclesiasticorum periclitari solere substantiam Ecclesiæ, &
6 Concil. Trident. 25. sessi. c. 1. de refor. præcipit deponendum esse ab Ecclesiasticis personis, affectum erga fratres, & propinquos, quod est in Ecclesiastica multorum malorum seminarium, quod etiam alibi sæpè traditum legimus vt apud Cur. in trac. de feud. par. 2. q. 7. in prin. Redoa. in trac. de reb. Eccles. non alien. sub rub an Præla. pos. res Eccle. consang. in feuda. emphiteo. nume. 1. vsque ad 12. & nouissimè Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 54. numero quarto.
7 † Constat autem idem esse quid factum non esse, & nulliter factum l. non putauit. §. non quęuis de bo. pos. cont. tab. l. 4 §. cõdemnatum de re iud. vbi omnes not. Tiraq. latè in tract. de retract. lignag. §. 1. glo. in ver. à vendu. numero 5. cum seqq.
8 Stante autem huiusmodi nullitate ineuitabili cęteri omnes contractus fundati super eadem inuestitura vti valida, nulli prorsus, & inefficaces existunt, nam sublato fundamento omne corruit ędificium c. cum Paulus 1. q. 2. c. veniens de præsbi. non bapti. l. 1. de execu. rei iud. l. in vniuersis C. qui da. tu. pos.

Nulli sunt etiam alij contractus, & inualidi, & præsertim celebratus cum D. Barono quia pręsuppositum fuit de rebus in emphiteosim dari solitis tractari, & ideo sine solemnitatib. requisitis adhuc dari potuisse, quod à veritate alienum erat, tum ob nullitatem prædictã quã stante nullam concessionem pręcessisse consta-
9 bat, † tum quia vnica concessio etiam valida non facit rem solitam concedi, sed bina saltem requirebatur, cum cursu annorum 40. vt inquit Iaco. de Belui. in c. 1. qui. feud. da. posess. Alex. consi. 9. nu. 6. lib. 3. & consi. 5. nu. 4. in 5. Cum. consi. 129. Dec. in auten. qui rem. nu. 20. C. de sacros. eccles. Ias. consi. 15. colum. 3. versi. nunc pro intelligentia; & Redoa. d. tract. tit. de
10 immo. re. alie. nu. 54. † tum deniq; quia nouæ pactiones interuenerunt, vt ex vtraque inuestitura literaliter legitur, non enim possunt res Ecclesiæ solitę concedi, sub alia forma dari, & si alteratio non esset in substantialib. Bald. in d. auten. qui rem nu. 7. & ibidem Ias. nume. 9. Dec. nu. 22. cum alijs adductis per Corbul. in trac. de iu. emphi. ti. de priua. ob non sol. cano. limi. num. 3. de qua re latius ego scripsi in contrario 65. nu. 6. 7. cum seqq.
11 Alia insuper contractuum nullitas considerari potest ex lesione Ecclesiæ si non fuit adhibita debita diligentia pro canone augendo, aucto rerum redditu vt supponi videtur, nam substantialis hæc est solemnitas seruãda, etiam in rebus concedi solitis, per tex. expressum in extrauag. ambitiosæ de reb. eccles. non alienan. Bart. in d. auten. qui rem. num. 6. Castr. num. 7. Ias. latè consi. 54. nu. 4. lib. 1. & inquit Cagno. in d. autẽ. nu. 58. oportere hac in re diligẽtem fieri inquisitionem Iur. d. tract. par. 2. q. 1. in fin. & Redoa. in §. item alias nu. 9. & fusius nu. 22. & in tit. de causa vtilita. nu. 157. cum pluribus seq. & ita iudicatum fuit in Roma. Rot. vt legatur Decis. 360. lib. 1. in nouiter impressis, & ego quoq; dicebam vbi supra nu. 15. subdendo indubitabilem esse nullitatem contractuum quæ in Ecclesiastica læsionem fiunt, vt per Dec. in consi. 142. num. 4. in fi. & Redoa. d. tit. de causa vtilitatis per to.

De restitutione autem in integrum ex qualibet læsione Ecclesiæ, resultante vel ex prima, vel ex alijs concessionibus, & inuestituris, non est ambigendum vt rectè inquit D. Mazzolus in suo doctissimo responso. Et ego quoq; asserebam d. consi. 65. nu. 16. per tex. in c. 1. de resti. in integrum cum materia, & alijs ibi adductis. L. D.

§ V. M. M. A R I V. M.

1 *Possessorium prius cognoscendum est; quàm petitorium secundum iuris ordinem, vt certum sit quis in possessione stare debeat, dum lis in ipso petitorio agitur, & quis actor, & quis reus sit futurus.*

2 *Hæres in Testamento scriptus, debet statim*

tim in possessionem bonorum defuncti induci ex remedio l. fi. C. de edic. di. Adric. tollen.
3 Nedum allodialium, sed etiam feudalium;
4 Etiam si sit Filia, non obstante, quòd adsint agnati defuncti, qui feuda ad se spectare pretendant, & est communis.
5 Femine sunt regulariter feudorum in capaces.
6 Testator habens filium ex primo matrimonio, & alios filios ex secundo, si hos solos haredes instituit, etiam in feudalibus, debent tamen in possessionem mitti, reseruato iure dicto filio primi matrimonij in petitorio.
7 Hares scriptus in Testamento mittitur in possesnẽ non obstante, quòd de uiribus ipsius Testamenti dubitetur, & superinde lis moueatur.
8 Pater, & Fratres defuncti succedunt ab Intestato pro virili portione.
9 Pater habens filios primi matrimonij, si ad secundum Transit, amittit proprietatem omnium bonorum quæ fuerunt primæ vxoris, etiam si ad ipsum peruenissent uti haredem aliquorũ ex Filijs dicti primi matrimonij vel alio titolo lucratiuo; remanet tamen vsusfructuarius.
10 Quod procedit etiam si secundum matrimonium contractum fuerit post mortem Filiorum.
11 Ipso autem patre decedente, consolidatur vsusfructus cum proprietate ad beneficium filiorum primi matrimonij, quibus iam erat proprietas acquisita.
12 Fallit tamen conclusio prædicta de ammissione proprietatis per transitum ad secunda vota, si filij primi matrimonij consenserint expresse, vel tacitè secundo matrimonio.
13 Pater testans tenetur filijs reliquere iure institutionis, & sic eos haredes facere, vel exharedare aliàs testamentum corruit, & est communis.
14 Si tamen relinquit aliquid pro sua legitima, intelligitur relinquere iure institutionis & sustinentur testamentum, ex magis commune, veriori, & equiori.
15 Sed si non est integra legitima relicta, possunt filij petere supplementum, licèt contratabulare, vel dicere testamentum nullum non possint.
16 Feudum concessum pro se, filijs, & posteris, est ex pacto, & prouidentia.
17 Feudum quoque concessum pro se, & haredibus masculis, est eiusdem natura.
18 Vassallus de feudo ex pacto, & prouidentia nullo modo potest in testamento, vel aliter disponere in praiuditium vocatorum, & est communis regula.
19 Neque etiam vni filiorũ in inuestitura comprahensorum relinquere, ex communi.
20 Feudum concessum pro se, & haredibus est hareditarium.
21 Et in dubio etiam tale præsumitur.
22 Et de illo potest Vassallus ad libitum disponere, ex communi.
23 Eiusquè filius in tali feudo non succedit, nisi patris hares sit, & est communis.
24 Et quidem titulo vniuersali, ex magis communi.
25 Feudum præscribitur spacio censum annorum tam ad praiuditium directi Domini, quàm vocatorum ad illud; & natura quoque ipsius feudi pariter tanto tempore sinè dubio mutatur.
26 Præscriptio immemorabilis habet vim tutuli & priuilegij, atque legis, & Constitutionis.
27 Obseruantia secuta in successione feudorum & in interpratatione inuestiturarum sequenda est.
28 Possessor Feudi in Casu dubio præferri debet cæteris pratendentibus.

EPITOME.

Hæres scriptus in testamento mitti debet in possessionem bonorum, etiam feudalium, quamuis sit filia, quæ feudorum est regulariter incapax, non obstante quòd agnati in inuestitura vocati, se opponant.

Et si Vassallus habens filios ex primo matrimonio, & alios ex secundo, instituit filios secũdi matrimonij tantùm, debent tamen illi in possessionẽ mitti vigore l. fi. C. de edicto di. Adria. tol. reseruato iure filijs primi matrimonij in petitorio iuditio.

Etiam si de viribus ipsius testamenti dubitetur.

Pater tenetur filium hæredem instituere, vel legitimè exhareditare, aliàs testamentum nullum est.

Fallit si aliquid ei relinquat pro sua legitima, vel sua portione cum clausula (omni meliorimodo; qui tamen potest petere supplementum ipsius legitimæ, licèt non possit dicere nullum, vel contrabulare.

Maritus Transiens ad secunda vota, amittit proprietatem omnium bonorum, vxoris defunctæ vndecumq; quæsita, & remanet solùm vsufructuarius; proprietas autem acquiritur filijs primi matrimonij, qui mortuo patre remanent in totum, & absolutè Domini.

Fallit tamen si Secundo matrimonio patris expreßè, vel tacitè consenserint.

Feudũ concessum pro filijs, & posteris est ex pacto & prouidentia.

Et idem si concessum fuerit pro se, & haredibus masculis.

De quo Feudo non potest Vassallus in Testamen-

to, vel aliter disponere in præiuditium filioru, neque vni ipsorum relinquere, aut prælegare.

Feudum verò concessum pro se, & hæredibus, est hæreditarium, de quo potest Vassallus ad libitum disponere.

In tali Feudo non succedit filius, nisi sit hæres patris titulo vniuersali.

Feudum præscribitur spacio centum annorum tam contra Dominum directum, quàm contra agnatos, & sic etiã mutatur natura Feudi.

Præscriptio immemorabilis habet vim Tituli & priuilegij, atque legis, & Constitutionis.

Obseruantia Secuta in successione Feudorum est sequenda.

Et feudi possessor in omnibus casibus dubijs cæteris est præferendus.

ADmodum Illust. D. Comes Gentiles Vbaldinus ex D. Comitissa Catherina prima vxore suscepit Comites Antonium, Iulium, & Hieronimum, quorum duo in vita patris decesserunt superstite dicto Comite Iulio.

Idem D. Co: Gentiles ex Domina Co: Cecilia secunda vxore habuit DD. Co: Gentilem Iuniorem & Octauium, & Dominam Angelam, condendo eius vltimum Testamentum, in quo filios ex dicta secunda vxore prædictos vniuersales hæredes in bonis allodialibus, emphiteoticis, & feudalibus, Iuribusquè instituit, vt latiùs in eodem Testamento, ad quod relatio habeatur &c. Cum clausula codicillari, & si non valeret iure Testamenti &c. quam hæredes prætendunt extendi debere per Notarium rogatum.

IN eodemque Testamento reliquit D. Co: Iulio ex prima vxore scuta, 250, annua; eius vita durante, & alia scuta duo millia pro restitutione partis dotium maternarum eundem tangentium, prætendens reliquum ad se spectare ob mortem duorum filiorum antedictorum.

Circa bona allodialia ex tali facti specie, duo oriuntur dubia in Auditorio Serenissimi Ducis Vrbini discutienda in iure tantùm.

Primum an vniuersa dos D. Co: Catherinæ matris D. Co: Iulij, ad illum spectet, vel pars tantùm eidem relicta in dicto Testamento, ex eo quia D. Co: Gentiles pater transitum fecit ad secundas nuptias, propter quas Idem D. Comes Iulius sibi intendit reseruari debere omnia, quæ habuit ex primo matrimonio, vel à filijs ab illo descendentibus &c.

Contendentibus exaduerso D. D. Com. Octauiano & Gentile Iuniore ad se tanquam filios & hæredes patris pertinere quicquid illi obuenit ob mortem filiorum.

Secundum an Testamentum sit validum, vt hæredes prætendunt, vel sit nullum, vt asserit D. Co: Iulius, ex eo quia nihil ei relictum fuit titulo honorabili institutionis, vel ex alijs causis in Iure deducendis, & sic an sit locus successioni ex Testamento, vel ab Intestato &c.?

Quo verò ad bona feudalia præmitten. prius quòd D. Co: Gentiles Senior duo Castra & duas separatas Iurisdictiones possidebat, nempe Castrum Apiculi, & Petregiallæ.

De primo apparet Inuestitura Concessa ab Inuitissimo Principe Frãcesco Maria primo huius nominis Duce, Co: Hieronimo, & Gentili patruo magno dicti Testatoris & insimul fratribus, pro se, filijs, posterisq; masculis, eos ponendo in locum suum, cum clausulis modis, & formis, de quibus in ea inuestitura, ad quam relatio habeatur &c.

Et super eodem feudo dubitatur, an D. Co: Iulius, tanquam primogenitus possit in totum succedere, vt petit, an verò sit in totum exclusus vigore dicti Testamenti, vt prætendunt DD. Co: Gentiles Iunior, & Octauianus, vel quatenus Testator disponere de illo non potuisset, an omnes æqualiter admittantur stante quòd de prima genitura nullum verbum in Inuestitura, et ex alijs in Iure deducẽdis &c.?

Est & aliud Castrum Petregiallæ, de quo nulla apparet Inuestitura concessa à Serenissimis Vrbini Ducibus; licèt illi in eodem Castro exercuerint Iura superioritatis, & supremi Principis, & dictus D. Testator, & antecessores illud possiderint ab immemorabili tempore, tanquam feudum antiquum, & auitum, Prætendunt Domini hæredes instituti illud esse hæreditarium, de eoq; ad libitum vti de bonis allodialibus disponere potuisse D. Testatorem,

rem, & propterea quatenus Testamentum sit validum, vt in iure deducere intendunt, ad eos tantùm pertinere, pænitus excluso D. Co: Iulio, qui exaduerso intendit feudum Petregialla æqualiter ad se, & fratres pertinere, nihilquè de illo dispositum fuisse &c.

Super quibus dubijs expectan. erit sententia ab Auditorio Serenissimi Vrbini Ducis, benè consideratis Inuestituris, Testamento, & alijs consideran. vnà cum Iuris allegatoribus ab vtraq; parte porrigendis.

Deus illuminatio mea.

Respons. CCXXXVI.

NIsi causa hæc, in qua consilium à me petitur, dirimenda foret ab excelso Serenissimi D. Ducis Vrbini Auditorio; pluribus ageñ. censerem, sed cum nil ferè excogitari queat, quod sapientissimis Illis patribus perspectum non sit, à multiloquio cauendum reor; & ideò super quatuor propositis dubitationibus dicam breuiter quid pro veritate, & iustitia sentiam.

Et licèt dubia mihi ꝓposita in supradicta informatione ab agentibus pro Per Ill. Pupillis à patre Institutis hęredibus petitorium solum modo respiciant, nihilominus quia multũ interesse ipsorum potest, de possessorio primùm tractari, prout in similibus terminis exorditur Dec. duo responsa aliàs reddita in causis parmensibus, videlicet 467. & 498. Idcirco superfluum non existimaui pauca quædam ad possessorium Iuditium pertinentia præfari, antequã super dubijs prædictis respondeam.

Tantò magis quia iuris ordo postulat, vt priùs de possessorij iuribus, quàm petitorij discutiatur, vt quis possessor esse debeat certum sit; dum de ipsò petitorio lis agitur, & quis actor & reus l. ordinarij C. de rei vendi. l. in certi. C. de interdic. l. si de ui. ff. de iud. l. 1. C. de appell. Dec. in duobus consilijs prædictis in princ. & alibi passim Dico igitur quòd prędicti pupilli à patre hæredes vniuersales relicti in suo vltimo Testamento, debent ante omnia in possessionẽ omnium bonorum immitti, si in ea non sunt, et si sunt, conseruari; bonorum dico, quæ per Testatorem mortis tempore possidebantur, vel quasi, aut detinebantur per l. fina. C. de edic. diui. Adica. tol. vbi omnes not. quod in feudalibus quoque locum sibi vendicat.

Quinimo pro indubitato habet, quòd si filia etiã esset instituta (quæ feudorum regulariter est incapax c. 1. §. hoc autem, notãdum qui feu. da. possunt c. 1. §. ad filias de succes. feu. Dec. & Cægno. in l. 2. de reg. iu.) deberet nihilominus possessionem obtinere, de quo est tex: expræssus in c. 1. §. inter filiã. vbi omnes not. si de feud. defunc. fuc. contro. inter. do. & agna. tradit post alios Zucca. in d. l. fi. nu. 495. latissime Cach. decis. 26. nu. 12. vsque ad fi. Dec. d. consi. 467. nu. 9. 10. & d. consi. 498. nu. 4. Rol. consi. 1. num. 48. vsque ad 60. & seqq. & consi. 2. num. 27. lib. 3. & vtrobique de communi Menoc. de adipis. poss. rem. 4. num. 375. communem pariter attestans.

Multò magis igitur filijs prædictis hoc remediũ & beneficium competit, non obstante quòd D. Comes Iulius ipsorum frater se opponat, & feudorum se capacem in totum, vel in parte contendat. Ita in proprijs terminis duorum fratrũ ex secundo matrimonio natorum, & à patrẽ vniuersaliter institutorum, contra alium fratrem, filium ex primo matrimonio ortum, & sic primogenitum nõ institutum, decisum fuit in Sac. Reg. Cõs. Neap. reseruatis iuribus istius filij primogeniti in petitorio iudicio, teste Afflic. decis. 119. sub nu. 5. meritò idem quoque in præsenti nostro casu simillimo seruandum erit.

Nec obstare poterit si Co: Iulius de inualiditate testamenti opponat ex quo in eo non fuit ipse hæres institutus, nec quicquã ei relictum honorabili institutionis titulo, Tum quia dubium de viribus Testamenti immissionem prędictã non impedit, vt per Menoch. d. rem. 4. nu. 698. post eos, quos refert, tum quia Testamentum re ipsa validum, & efficax est, vt inferiùs in responsione ad secundum dubium, demonstrabitur.

Constitutis igitur hæredibus prædictis in possessione, deueniri poterit ad iura petitorij, super quo cadunt suprascriptæ dubitationes, quarum singulas ita de iure terminandas fore censeo vt infra subijciam.

Et quòd attinet primã, videtur primo loco supponendum, quòd cum pater & fratres defuncti ab intestato succedant pro virili auth. defuncto C. ad tertul. §. sequens in authen. de hæred. & Falci. Rui. consi. 37. in princ. lib. 3. Rimi. iun. consi. 284. nu. 1. quando decessit primus filius D. Comitissæ Catherinæ iam prædefunctæ, eius pars ad Co: Gentilem Seniorem eius virum pro vna tertia parte, & pro reliquis duabus partibus ad alios eorũdem iugalium filios delata fuit, eademq; ratione defuncto alio filio eiusdem matrimonij, istius portio, quæ erat totius dotis triens ad patrem, fratremq; Co: Iulium prouenit adeò quòd vterque pro semisse totius dotis hæres fuit, vtraque successione attenta.

Verùm per transitum prædicti D. Co: Gentilis ad secunda vota effectus fuit ipse simplex vsufru-

fructuarius per tex, in l.fœminæ C.de secundis nupt.quæ licet loquatur in vxore, locum tamē habet etiam in marito vt inquit ibi glo. Barto. Sali.& alij quorum opi.communis est, vt attestatur Dec.consi.87.nu.3.& consi.230. num.1. Cras.in §.successio q.17.nu. 10.in fi.Io: Nicol. in l. generali nu.9.C.de secundis nupt.Crauet. consi.37.multos cumulans, & Rolan.consi.95. nu.8.vol.1.Rimi. iun.consi.284. nu.2.3.

Quæ sententia procedit siue secundum matrimoninm contractum fuerit post mortem filiorum,siue ante, vt ibidem subdit Rol. ex communi,& post eum,& alios relatos Rimin. dicto consi.284.nu.4.

Cum ergo simplex remanserit vsufructuarius D.Co:Gentilis portionis dotis D.Co:Cattherinæ,per eius mortem fuit postmodum consolidatus vsusfructus cum proprietate D. Com. Iulij §.fi.instit.de vsufruc.cum vulg. & sic totū ad eum pertinet.

Videtur tamen ad vnum respiciendum, cuius nulla fit in facti narratione mentio, vtrùm scilicet ipse D.Co:Iulius consenserit nec ne secūdo matrimonio D.Co:Gentilis patris sui?quia si consensisset expressè, vel etiam tacitè remissa fuisset iniuria ei facta per partem per transitum ad secunda vota, & per consequens remissa fuisset quoq; pęna priuationis proprietatis portionis bonorum vxoris ad eū peruentæ vt per Dec.consi.206. per tot.Paris. consi.29. lib. tertio Socin.Iun.consi.43.num.4.5.lib.3. Rip. post alios in d.l.fęminæ nu.24.Hęc igitur quæstio facti remanet, quæ à probationibus fiendis dirimenda veniet.

Quoad secundam dubitationem, super viribus Testamenti D.Co:Gētilis, illud teneo validū; nam etsi regulariter filius debeat institui, vel exhæredari. §. aliud quoq; capitulum in auth. vt cum de appell.cognoscitur glo.in §.exhęredatos in versiculo voluit in auth. de hæred. & fal.glo.magna in auth. ex causa C. de lib. pręter quæ est communiter recepta, vt ibidem attestatur Ias. & est omnibus notum, itaut non sufficiat filio relinquere legitimam portionem titulo legati, vel fideicommissi,sed honorabili titulo institutionis sit relinquenda d. §. aliud quoque capitulum,& glo. in auth. nouissima C. de inof.test.quam communiter receptam dicit ibi Ias. sub nu.13.cum alijs passim.

Tamen si pater filio aliquid reliquit pro legitima,& falcidia sua, etsi non adijciat titulo institutionis, sustinetur testamentum Alex. consi. 50. num.15.lib.7.cum multis concord. vbi de communi,& magis communi, Mantic.d. coniect.vlt.volunt.lib.4.tit.3.nu.22. & ante ipsos. Alex. qui dicit communem in l. humanitatis nu.4.C.de impub. vbi attestatur de magis communi Michael Crass.in §. Testamentum q. 35. nu.14.& 15.vbi alios de communi attestantes adducit Iul.Clar.in §.Testamentum quæst.38. versiculo. Sed quid si dicat,vbi asserit hanc esse veriorem,magis communem, & æquiorem; quia sufficit mentem testatoris apparere, licèt quandoq; verba non ita aperta esse videantur, & subdit ab hac tanquam æquiore, & quæ fauet Testamētis,in practica nō esse recedendū.

Concludo ergo valere Testamentum præfatum D.Comitis Gentilis,si dicto Co: Iulio reliquit illos ducentos quinquaginta aureos pro sua legitima,vel pro sua portione, vel cum clausula omni meliori modo quia relictum intelligitur iure institutionis tenent Alex. & alij supra citati.

Silentio tamen non inuoluam si integram non reliquit legitimam, posse eum petere supplementum, licèt non possit dicere Testamentum nullum,vel contratabulare, vt decidit Batt. in l.omnimodo C.de inoffic.test. communiter receptores teste Roder.Suarez in repet.l. quoniā in prioribus amplia.9.C.eo.tit. Crass. in §. legitima q.32.num.3.& in §.Testamentū, quęst. 35.nu.20.vbi alios refert.

Quantum verò ad tertiam dubitationem respectu Castri Apiculi, arbitror D. Co. Gentilem Seniorem de eo minimè disponere potuisse ad præiuditium D.Co:Iulij sed ipsum, & cæteros filios æqualiter in eo succedere debere.

Nam cum illud feudum fuerit ab inuitissimo Principe Francisco Maria primo huiuscæ nominis Vrbini Duce concessum olim D. Co: Hieronimo, & Gentili patruo magno dicti D. Co:Gentilis Testatoris fratribus, pro se,filijs, posterisq; masculis,dicitur paternum, & auitū, & seu ex pacto, & prouidentia; Isern. in c.1. §. hoc quoque col.2.de succes.feu. Alex.in consi. 19.col.2.& 3.vol.5.& consi.55. num.9. vol.4. Soci.Iun.consi.112.col.3.& 4. volum.2. Dec. consi.185.num.2. versi.circa primum, & consi.395.nu.5.versi. præfatis non obstantibus, & consi.445.nu.8.Paris.consi.2.nu.22. volum.1. & consi.5.nu.2.vol.eo.Rol.consi.48. num.2.& consi.57.nu.71.vol.4. Clar. in §. feudum. q.9. versi.quandoque verò.

Imò verò quando feudum est concessum pro se, & hæredibus masculis,dicitur nihilominus ex pacto, & prouidentia non hæreditarium propter illud verbum(masculis)Afflic.in c.1.§.pręterea ducatus de prohib.alien. feud. pro Federic.Socin.Iun.consi.71.nu.27. lib.1. Menoch. consi.104.nu.3.lib.1. Clar.in d. §. feudum. q. 9.versi, item quæro Cephal. consi. 303. num. 73.& per tot.atque consi.311.num. 36.& seq. Bello.consi.32.nu.2.Osasc. decis.160. num.2. 10.& in fin.Menoch.consi.464.nu.29. de communi attestans Surd.consi.5.nu.17. Rol. consi. 68.nu.22.cum seqq.& consi.29.num.32.lib.3. Feu-

Feudum autem huiusmodi per quamcunque dispositionem ad præiudicium vocatorum ex inuestitura alienari non potest c. 1. de success. feud. (ibi nulla ordinatione defuncti manente, vel valente,) & est communis regula, de qua attestatur Aluar. in c. 1. post nu. 4. versi. oppono ab extra, in titulo quemad. feud. ad fęmi. pertin. quam probat Paris. consi. 17. num. 16. lib. 1. & hoc adeo est verum, vt vassalus nec etiam pro anima de tali feudo, vel eius parte disponere valeat per viam Testamenti, vel aliàs §. donare vbi omnes, & in specie Bald. num. 3. in tit. qualiter olim feud. po. alie. Alex. consi. 19. nu. 11. lib. 6.

Et magis in specie, quòd non possit pater tale feudum alicui filiorum relinquere in præiudicium aliorum filiorum est tex. c. 1. de success. feu. & in c. 1. §. donare quali. olim. feu. alie. pote. in terminis tradit Alex. in l. apud Iulianum, quam legit cum lege cum seruus. §. si quis alicui num. 4. in fin. de leg. primo vbi dicit magis communem sequitur Ruin. in consi. 8. nu. 6. 7. & consi. 25. nu. 13. lib. primo, qui de communi quoque attestatur Barb. consi. 66. col. 2. lib. 4. & pro indubitato habet Socin. iun. in consi. 260. nu. 44. lib. 2. Cephal. in consi. 3. num. 37, & consi. 389. nu. 28. & cons. 617. nu. 49. cum seqq. vbi ita respondit, & alios in hanc adducit sententiam de magis communi attestantes, Clar. in §. feudum q. 40. versi. quæ omnia.

Cum igitur feudum Apiculi virtute dictę inuestituræ debeat ad omnes filios dicti D. Com; Gentilis testatoris ęqualiter peruenire, ex prouidentia concedentis, meritò non potuit per suum Testamemum alterare feudi naturam in præiuditium dicti Co: Iulij, & sic alijs filijs totum illud relinquere.

Venio ad quartam dubitationem respectu feudi Petregiallæ, cuius origine attenta, dicendum est, D. Co: Gentilem testatorem de eo ad libitum disponere potuisse, & signanter illud totũ relinquere DD. Co: Octauiano, & Gentili Iuniori filijs ex dicto secundo matrimonio.

Cum etenim concessio illius feudi de qua in inuestitura Henrici VI. Imperatoris sit pro se, & suis hæredibus, feudum illud dicitur hæreditarium Isern. in cap. 1. §. & olim numero septimo de success. feud. in cap. 1. qui success. feud. dare tenen. Alex. in consi. 55. nu. 6. lib. 4. & consi. 19. num. 12. lib. 5. & consi. 10. col. prima versi. item, respondendo ad dictam inuestituram, lib. tertio vbi communem dicit Dec. in consi. 194. nu. 4. 395. nu. 4. consi. 445. num. 8. Curt. Sen. in consi. 82. col. 4. versi. Sed quid opus est tot suffragijs Curt. iun. consi. 1. nu. 12. & consi. 32. nu. 78. & in d. tract. feud. part. 1. quæst. 8. num. 19. versiculo quarto sub hac Iacob de S. Geng. in sua inuest. feud. in versiculo ita quòd dicti inuestiti nu. 2. Ruin. consi. 1. nu. 12. lib. 1. & 208. nu. 5. lib. 2. Brun. consi. 10. num. 14. & consi. 11. 11. nu. 3. Grat. respõ. 4. nu. 42. lib. primo Lofred. consi. 14. nu. 38. Crauet. consi. 256. in fine Didac. Couar. lib. 2. variar. resolut. c. 18. nu. 3. versiculo quinta conclusio Paris. consi. 4. num. 27. lib. primo Bossi. in titulo de Princip. num. 306. versi. sed quando est simpliciter dictum pro se, & hæredibus Clar. in §. feudum q. 9. vers. nunc prosequendo & q. 83. versi. sed quid si. Ceph. consi. 3. nu. 13. lib. primo, & consi. 152. nu. 55. lib. 2. Afflict. decis. 140. & 195. num. 7. vbi de communi attestatur Rol. consi. 3. num. 19. vbi communem etiam asserit, & consi. 48. nu. 15. & seq. lib. 4. ego in respon. 6. nu. 77. vbi, & alios congessi, & in dubio etiam feudum præsumitur hæreditarium Alexander consi. 26. num. 3. lib. quinto Curt. Iun. consi. 3. nu. 4. & in l. fi. nu. 83. C. de edic. diu. Ad. tol. Ruin. consi. 15. nu. 6. & consi. 17. nu. 3. lib. 1. Alciat. respons. 160. nu. 9. Nat. consi. 501. nu. 20. Cephal. consi. 152. num. 55. Menoch. consi. 104. num. 6. lib. primo quo loci dixit huic præsumptioni adhærendum esse donec oppositum probetur.

Quo sic stante duę subintrant Iuris conclusiones pro DD. Comitibus Octauiano, & Gentili Iuniore ad exclusionem D. Co: Iulij.

Prima est, quod D. Co: Gentiles ipsorum pater de eo feudo ad libitum disponere potuit inter ipsos in dicto eius Testamento, & sic illud ipsis titulo Institutionis relinquere, dictum vero Co: Iulium excludere Isern. in c. 1. an agna, & in c. 1. de alien. feud. pater. Bart. in l. ius iurandi. §. si liberi col. prima. ff. de oper. liber. Bal. in l. item videndum. §. nunc videamus ff. de pet. hæred, & responderunt Alex. in consi. 18. col. 2. versiculo, & potuit lib. 5. Ruin. consi. 1. nu. 16. lib. primo Ias. consi. 236. col. 4. lib. 2. Paris. consi. 4. nu. 27. & consi. 106. num. 29. lib. primo, & consi. 11. nu. 33. lib. secundo. Nat. consi. 501. nu. 14. & 22. lib. 3. Menoch. d. consi. 104 nu. 19. & 28. & consi. 89. nu. 71. Cephal. d. consi. 3. nu. 14. lib. primo, & consi. 152. nu. 56. lib. secundo. Rol. consi. 71. nu. 7. vbi plures congessit de communi attestantes.

Altera est, quòd D. Co: Iulius licèt filius dicti D. Gentilis Testatoris, non potest in totum, vel in parte succedere in dicto feudo Petre Giallæ nedum quia exclusus fuit, verùm etiam quia non fuit, nec est hæres primi inuestiti, vel dicti D. Co: Gentilis eius Genitoris vltimo loco defuncti; alterius enim eorum debet quis esse hæres nedum sanguinis, sed etiam hæreditatis vt ad feudum hæreditarium admittatur c. 1. & ibi glos. & DD. an. agna. vel fil. Alex. consi. 10. col. 3. lib. tertio vbi hanc asserit communem Cephal. in dicto consi. 152. num. 57. & 101. & in consi. 224. num. 10. & 20. vbi dicit magis communem

munem

munem Curt. iun. consi. 1. numero 11. vbi, & ipse eandem esse communem asserit Crau. in consi. 197. nu. 5. Brun. consi. 18. nu. 13. versi. 3. quia, & Soc. Iun. in consi. 76. nu. 10. vol. 2. & ita in facti contingencia ab amplissimo mediolanense senatu iudicatum fuisse firmat Clar. qui, & eandem sequitur in dicto. §. feudum. dicta q. 9. versi. sed quero Rol. in consi. 1. num. 39. & consi. 97. nu. 39. vol. 1. vbi attestatur de magis communi, & consi. 3. num. 21. lib. 4. cum alijs supra allegatis.

Et debet esse hæres vniuersalis idem Rol. in dicto. consi. 97. nu. 42. lib. 1. Cephal. consi. 303. nu. 34. Paris. consi. 2. nu. 28. & consi. 16. col. 2. in fi. & consi. 23. nu. 189. & seq. lib. 1. vbi de magis communi attestatur, sed dictus D. Co. Iulius non potest esse hæres primi inuestiti, nisi mediante persona dicti eius patris vltimo loco defuncti, per quem ab hæreditate vniuersali fuit exclusus, Rol. in dicto consi. 3. num. 27. & 28. lib. 4. ergo.

Verùm quia in Facto transmisso præsupponitur feudum istud ab immemorabili tempore possessum fuisse tanquam auitum, & antiquum, & Serenissimos D. D. Duces Vrbini in eo semper exercuisse superioritatis iura, & supremi Principis, vt in alijs similibus feudis, videtur super hactenus deductis dubitandum (quia licet ab initio hæreditarium fuisset, dici tamen potest illius qualitas, & natura immutata, tam respectu directorum Dominorum quã Vassallorum, qui pro tempore fuerunt, vigore præscriptionis immemorabilis, quæ hunc, & alios quamplures effectus operatur, vt per Soc. Iun. præceptorem meum consi. 76. nu. 61. cum seqq. & num. 85. & seq. lib. 2. Balb. in Trac. præscript. par. 4. princip. q. 1. per tot. Clar. in. §. feudum. q. 45. per tot. Cephal. consilio 205. numero 7. Afflic. in c. 1. §. præterea ducatus numero 74. de prohib. feud. alien. per feder. Cur. Iun. in consilio 157. num. 18. Crau. de antiq. Temp. par. 5. in princip. & numero 6. & 10. in fi. cum seqq. ex dicta enim præsumptione immemorabili præsumitur secuta renouatio, & reformatio feudi sub Serenissimis DD. Ducibus præfatis, licet nulla super hoc appareat scriptura, vt concludunt Doctores in c. 1. per illum tex. si de Feud. defun. fuer. controuer. inter dom. et agnat. quem reputat not. Sal. & bene facit tex. in c. 1. versiculo nisi Dominus de gra. Succes. in feud. & in c. 1. de inuest. in mari fac. Alex. consilio 15. num. 6. lib. 5. Crau. vbi supra, habet namque vim tituli, & priuilegij, legis, & Constitutionis l. hoc iure. §. ductus aque de aq. quot. & esti. c. 1. cum no. de præscript. in 6. Cephal. consi. 403. nu. 36. & seqq. & sq. nu. 50. 51. latissimè Gabriel in suis cõclus. tit. de præscript. conclus. 1. nu. 45. cum seqq.

Præsupposito igitur, quòd regulari debeat feudum hoc vti antiquum, & auitum ex hac præscriptione longissimi temporis (vt pro veritate narratur) memoriam hominum excedentis animaduertendum est rursus ad modum succedendi obseruatum; Nam cum possit feudum antiquum esse diuisibile, & ad uocatos pro virile pertinere vtsupra de feudo Apiculi cõclusum fuit, ac etiam indiuisibile, & ad solum primigenitum ratione Iurisdictionis, vel dignitatis, aut alia de causa spectare, Præcedens consuetudo, & obseruantia sequenda; quia, si plures eodem tempore ad feudum admissi fuissent, ita quoque nunc seruandum esset, & ad tres fratres memoratos pro virili successio deferenda, sin autem è conuerso vnus tantùm natu maior, vel aliam qualitatem habens in concursu aliorum admissus fuit, eodem modo veniret regulanda quandoquidem à tali obseruantia, & interpretatione secuta, non est recedendum l. si de interpretatione de leg. l. si manifestè C. de serui. & aq. Bero. consi. 137. nu. 3. lib. 2. Dec. in c. at si clerici nu. mihi. 15. de iud. Soc. consi. 66. num. 14. versi. postremo omnia lib. 3. Tiraq. in tract. primoge. quest. 40. nu. 228. & de retract. Legnag. §. 30. glo. 2. num. 11. Crau. consi. 18. num. 2. & consilio 221. numero 12. Cephal. consi. 3. num. 27. 28. Purpur. consi. 548. nu. 30. Gabr. consi. 22. nu. 20. lib. 2. Ioseph. Lud. conclus. 38. per tot. Rimi. iun. consi. 18. nu. 49. 50. & latiùs consi. 257. numero 15. cum multis concord.

Sed quia de hac consuetudine, & obseruantia, etiã interpretatiua, vel alterius generis, nulla fit mentio in informatione, quid de hoc feudo precisè respondendum sit explicare nequeo, Partes igitur excellentissimorum D. D. Iudicum erunt præuijs debitis informationibus, secundùm allegata & probata, quid iuris decernere.

In dubio autẽ pro possessoribus erit iudicãdum, vt per Dec. in dd. consilijs 467. & 478. in princ. cum concord.

Et pendente iudicio, ponendi, & conseruandi erunt heredes instituti in sua possessione, vt in principio probauimus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Agens ex fideicommisso debet probare fideicommissum.
2 Fideicommissum probatur ex instrumento Testamenti.
3 Fideicommissum non probatur ex Testamento inualido, & in forma probanti non producto.
4 Testamentũ in dubio præsumitur validum, ac solemniter factum.
5 Testamentum non præsumitur validum, quando non habet à iure requisita.
6 Testamentum carens debitis solemnitatibus non dicitur Testamentum.
7 Fideicommissum ex Testamento minùs solemni peti non potest.
8 Testamenti inualiditas ex quibus appareat vsq; ad nu. 39.
9 Testamentum in Ciuitate Parmæ conditum non valet sine subscriptione secundi Notarij, & numero 296.
10 Statutum Parmæ disponit circa modum obseruandi in Testamentis.
11 Statutum DD. Notariorum Parmæ requirit subscriptionem secundi Notarij in Testamentis. Est infra etiam sub nu. 22.
12 Et loquitur etiam de Testamento inter liberos, & nu. 296.
13 Fraudis suspicio remoueri debet.
14 Solemnitatem actus concernentia ad vnguẽ sunt seruanda.
15 Pro forma inductum quando dicatur & nu. 359.
16 Forma non seruata corruit actus, & nu. 48.
17 Testamentum redditur nullum per omissionem vnius testis tantum.
18 Donatio vitiatur, si facta sit forma non seruata.
19 Formæ omissio etiam de consensu partium, vel absque dolo, seu ex ignorantia notarij vitiat actum.
20 Notarij stylus omnino est attendendus.
21 Testamentum fini clausulis de stylo notarij alijs concurrentibus est nullum.
22 Prothocolum si est nullum, est quòq; nulla copia ex eo desumpta.
23 Notarius debet se abstinere ab autẽticatione Instrumenti carentis solemnitatibus formalibus.
24 Instrumentum authenticum desumi nõ potest ex prothocolo non subscripto à notario, et idem est si careat subscriptione secundi Notarij.
25 Quod habet locum etiam si autenticatio fuerit facta à Notario habente authoritatem extrahendi instrumentum notarij defuncti.
26 Authoritas data Notario in genere extrahendi instrumenta Notarij mortui non se extendit ad extrahẽdum instrumẽtum subscriptione carẽs, & qualiter concedatur.
27 Testamentum q. D. Sigismondi Bergonzij non fuit vnquam inter filcias Notarij.
28 Prothocolũ extra filcias Notarij repertum præsumitur imperfectum, & ex eo copia authentica sumi non potest.
29 Testamentum non receptum inter alias scripturas notarij fidem aliquam non facit, & nu. 32.
30 Et sufficit, quòd aliquãdo extra filtias fuerit, licèt postea inter illas inueniatur.
31 Notario attestãti, quòd inuenerit instrumentum in filtijs Notarij defuncti non creditur.
32 Prothocolo extra filtias Notarij reperto fides non adhibetur, etiam si in eo adsit clausula Actum.
33 Experientia est efficax rerum magistra.
34 Instrumenta non perfici euenit sæpè, postquam in eis est scripta clausula Actum.
35 Prothocolo nullo ex defectu substantiali nihil addi potest.
36 Princeps non potest conualidare protocolum nullum ex defectu substantiali.
37 Testamentum carens solemnitate substantiali de consensu partium conualidari non potest.
38 Testamentum in parte approbatum non dicitur approbatum in totum.
39 Testamentum potest approbari quò ad institutionem, hæredis & reprobari quoad substitutionẽ, & è contra.
40 Fideicommissi casum D. Alexander non probauit euenisse in eius persona.
41 Sententia lata contra D. Liuiam Bergonziam nõ nocet D. Paulo Iulio non citato.
42 Probationes facta contra D. Liuiam Bergonziam non nocent D. Paulo Iulio, & nu. 45.
43 Iudicatur idem de actis, quod de sententia.
44 Causa mota contra D. Liuiam non fuit viriliter defensata.
45 Res inter alios gesta non potest præiudicare tertio
46 Examinator, qui testes D. Alexandri Bergontij interrogauit, iuramentum non præstitit de examinando.
47 Examinator testium tenetur Iurare ex dispositione Duc. Const. Parmæ.
49 Notario attestanti sibi fuisse delatum Iuramentũ credendum non est.
50 Notario non creditur dicenti commißionem sibi datam examinandi testes.
51 Et procedit tam in Notario rogãte Instrumenta, quàm etiam rogante acta.
52 Iuramentum Notarij examinatoris debet rogari ab alio Notario, non verò ab ipso Notario Iurãte
53 Notarius rogans se de Iuramento per ipsum præstito dicitur testis in causa propria.
54 Testibus Iuratis parte non citata fides non est adhibenda.
55 Id quod est verum, etiam si procedatur sinè figura Iudicij, ac sola facti veritate inspecta.
56 Monere partẽ pro singul s diebus, & horis ad vnũ actum, quando sufficiat, & quando secùs.
57 Citatio ad singulos actus est necessaria.
58 Incertitudo vitiat actum.

59 Paria

59 *Paria sunt non citare, vel monere, & minùs legitimè citare, vel monere.*

60 *Testis mulier in causis arduis non probat.*

61 *Testis singularis non facit fidem.*

62 *Testi pauperi non est credendum et eo minùs, quādo sibi, & alijs testibus est contrarius.*

63 *Fundamentis sublatis remanent destructa super ædificata.*

64 *Substantia si tollatur, accidentia quòq; tollūtur.*

65 *Probans vnum tantum, & habens necesse duo probare debet succumbere.*

66 *Spolij exceptio facit, quòd aduersarius non audiatur nisi priùs purgato spolio.*

67 *Spoliatus non tenetur respondere in petitorio, nisi steterit priùs in possessione tanto tempore, quanto extitit spoliatus, & nu. 84.*

68 *Spolij exceptio impedit litis ingressum, siue lis à spoliatore, siue ab eius successore fuerit intentata.*

69 *Possesio affecta vitio reali, manet cum eodem vitio penès quascunq; personam, penès quam reperitur.*

70 *Fideicommissarius debet capere bona fideicommissaria de manu hæredis, & nu. 99.*

71 *Spolij rvtificatio qualiter inducatur.*

72 *Spolij exceptio ante litis contestationem opposita in fine litis est attendenda quo ad omnes eius effectus.*

73 *Reseruatio operatur effectum conseruatiuū actus quò ad omnia, perinde ac si suo tempore factus fuisset.*

74 *Agens ex remedio can. reintegranda quid habeat probare.*

75 *Possessio antiquior facit nouam præsumi vitiosam*

76 *Possessor nouus quid teneatur probare pro euitādà restitutione rei petita.*

77 *Possessio antiquior quomodo fuerit probata per D. Paulum Iulium.*

78 *Possessio defuncti continuatur in hæredem.*

79 *Hæres ex propria persona potest agere remedio recuperandæ possessionis, etiā si actualiter possessionem non apprehendiderit.*

80 *Possessio bonorum quon. D. Iulij Cæsaris quando fuerit apprahensa per D. Paulum Iulium.*

81 *Possessio recentior D. Alexandri qualiter sit probata.*

82 *Possessio probatur ex vnico actu.*

83 *Spolium probans debet reintegrari, nedum quo ad possessionem, sed etiam quò ad fructus.*

85 *Et procedit, etiamsi spoliatus careat titulo, vel sit possessor malæ fidei. & nu. 89. & 90.*

86 *Item si spolium à vero Domino sit factum.*

87 *Item si is, qui possidet, non spoliauit sed tātū spolium casum habuit.*

88 *Item si in locum alterius successit, ac titulo, & bona fide possedit.*

91 *Substitutio vulgaris expirat per aditionem hæreditatis.*

92 *Testator non potest facere vnum hæredem ad tempus, & alium post tempus, iure directo.*

93 *Statutum de continuanda possessione in hæredem non se extendit in fideicommissarium ex nu. 96.*

94 *Hæredis appellatione non venit fideicōmissarius.*

95 *Statutum seu decretum loquens de Hærede non comprahendit fideicommissarium.*

97 *Decretum continuandæ possessionis de defuncto in hæredem declaratur.*

98 *Possesio bonorum fideicommissariorū continuatur in hæredem virtute decreti de continuanda possessione de defuncto in hæredem. & nu. 102.*

100 *Fideicommissarius actualem possessionem ab hærede consequi debet.*

101 *Fideicommissarius, etiam si facultatem accipiendi possessionem habeat à Testatore, debet tamen illam ab hærede accipere & nu. 303.*

102 *Hæres efficitur possessor, & bonorum fideicōmisso subiectorum & nu. 98.*

104 *Fideicommissarius ingrediens possessionem propria authoritate expelli debet, etiam si licentiam habeat à Testatore fideicommittente, et nu. 106. & 107.*

105 *Testator non potest subuertere continuationem possessionis in hæredem vniuersalem.*

108 *Tutorem in Testamento quis dare non potest illi, quem non habet in potestate.*

109 *Tutor nulliter datus in Testamento tutelam gerere non potest, nisi confirmetur à Iudice cum inquisitione.*

110 *Super Tutoris idoneitate est pronuntiandum.*

111 *Iudex quilibet non est competens ad faciendum tutoris inquisitionem.*

112 *Lex magis præsumit pro iudice maiore, quàm pro inferiore.*

113 *Inquisitio tutoris qualiter sit facienda.*

114 *Tutor illegitimus administrare non potest, & nu. 332.*

115 *Tutor sinè inquisitione datus ad quid teneatur.*

116 *Tutor debet promittere de suscipienda, sine ulla dilatione, aliàs tutela est nulla.*

117 *Tutela vitiatur forma non seruata.*

118 *Tutela redditur nulla per omissionem promissionis explicita de defendendo.*

119 *Clausula cæterata non continet illa, quæ sunt de forma.*

120 *Tutela dari non debet eo de, quo fuit petita.*

121 *Alienatio est, quando relaxantur bona.*

122 *In alienationibus bonorum minorum 25. annis requiritur iusta & necessaria causa.*

123 *Et ea debet probari coram Iudice.*

124 *Multa sunt necessaria in alienationibus bonorū minoris, & quæ sint.*

125 *Decretum Iudicis interpositum ex falsa causa est nullum.*

126 *Decretum Iudicis debet præcedere probatio, & cognitio causæ separatim.*

127 *Iudici, & notario asserentibus causæ cognitionē inter-*

interuenisse non creditur.

128 *Decretum Iudicis quomodo dicatur interpositũ minùs legitimè.*

129 *Statutum Parmæ, quid disponat circa decreti Iudicis interpositionem.*

130 *Decretum Iudicis quando necessarium non sit.*

131 *Promißio tacita, & coniecturalis non sufficit.*

132 *Testatoris voluntas quando non tollat solẽnitatem decreti Iudicis in alienatione minorum.*

133 *Licentia data à testatore fideicommissario intrandi possessionem propria auctoritate non nocet hæredi relatiuè.*

134 *Ex diuersis non fit illatio.*

135 *Constitutum possessorium collatum post mortem constituentis nihil operatur.*

136 *Ampliatur, etiamsi adsit clausula, ex nũc, pro ut ex tunc, & nu. 538.*

137 *Constitutum viuente Testatore non transfert aliquam possessionem.*

139 *Item nèq; post mortem Testatoris.*

140 *Constitutum non tollit effectum decreti de continuanda possessione in hæredem.*

141 *Facta non præsumuntur.*

142 *Ratificatio actus fieri debet cum solemnitatibus ad ipsum actum requisitis.*

143 *Quasi contractus requirit solemnitates in contractu necessarias.*

144 *Paria sunt quid non fieri, et fieri minùs legitimè*

145 *Ratificatio contractus simulati nequaquam inducitur.*

146 *Contractus simulatus non est contractus.*

147 *Contractus dolosus per ratificationes non conualidatur, & quando dolus præsumatur.*

148 *Protestationes conseruant ius protestantis.*

149 *Ratificationem quæ impediant.*

150 *Spoliatus à Iudice debet etiam reintegrari.*

151 *Ampliatur, hoc quando spoliatio pro parte validè, & pro parte non fuit facta.*

152 *Titulus inualidus non habetur pro titulo.*

153 *Minor qui etiam facto, & culpa sui cecidit à possessione, reintegrandus est.*

154 *Læsio enormißima in casu proposito probatur.*

155 *Impensas funerales deducit hæres è bonis fideicommissarijs.*

156 *Impensa funeris est quasi debitum defuncti.*

157 *Et est deducenda, sicut æs alienum.*

158 *Idem est de impẽsa facta in vltima infirmitate,*

159 *Extẽditur huiusmodi deductio ad vestes lugubres*

160 *Caphal. in cons. 17. nu. 40. declaratur.*

161 *Hæres ante restitutionem bonorum fideicommissariorũ deducere debet oẽ æs alienũ Testatoris.*

162 *Ampliatur hoc in filio hærede, etiam nullo confecto inuentario.*

163 *Melioramenta hæres deducit antequã restituat bona fideicommissaria.*

164 *Melioramẽta qualiter fuerint probata in themate.*

165 *Legata sunt quoq; deducenda, antequam fiat restitutio fideicommißi.*

166 *Filius quando deducat ex bonis fideicommissarijs bona per ipsum nomine patris acquisita.*

167 *Ratificatio actus facti nomine alieno est necessaria ad transferendum dominium, & possessionẽ.*

168 *Hæres quando possit retinere partem bonorum fideicommisso subiectorum.*

169 *Fideicommissum, quid & quantum contineat.*

170 *Hæres stare debet in possessione omnium bonorũ fideicommissariorum, donec sit facta liquidatio bonorum fideicommisso non suppositorum.*

171 *Legitima debetur filijs in bonis parentum.*

172 *Filius dicitur creditor patris pro sua legitima.*

173 *Legitima onus aliquod non patitur.*

174 *Grauamen quodcunq; à legitima reijcitur ipso iure, vbi de communi opinione.*

175 *Ampliatur etiam, quòd pater relinquat filio vltra legitimam, & de magis recepta sententia.*

176 *Legitima debetur in plena proprietate, nõ autẽ in partibus latè, & nu. 177. & 179.*

178 *Cuman. in consi. 24. & 52. & in l. cohæredi. §. cũ filia ff. de vulg. & pup. impugnatur.*

180 *Fructus non dicuntur esse de substantia testatoris.*

181 *Legitima statim mortuo patre intelligitur acquisita filio in corporibus hæreditarijs, & sine onere nu. 185. & nu. 213.*

182 *Compensatio legitimæ non potest fieri in fructibus, & nu. 184.*

183 *Non entium nulla sunt qualitates.*

186 *Caphal. in consi. 16. nu. 56. declaratur.*

187 *Menoch. in consi. 196. nu. 15 declaratur.*

188 *Curt. iun. in consi. 120. in fine loquitur in filio legitimato sub conditione, quòd esset contentus portione illi relicta.*

189 *Boer. in quæst. 44. nu. 16. declaratur.*

190 *Rimin. iun. in consi. 736. nu. 142. loquitur quando filius iuramento renuntiauit legitimæ, & approbauit testamentum patris, & contrarium alibi tenuit.*

191 *Gabriel Rom. a sententia Cum. recedit.*

192 *Ioseph Lud. Durand. Decian. Soc. iun. Curt. iun. & Marz. loquuntur, quando filius approbauit testamentum patris.*

193 *Paris. in consi. 9. lib. 3. loquitur pariter, quando testamentum paternum approbatur.*

194 *Rimin. iun. tenet contra Caphal.*

195 *Gabr. Rom. in conclus. 1. nu. 58. declaratur.*

196 *Mãtic. de coniect. vlt. volũt. pariter declaratur*

197 *Menoch. cons. 71. nu. 25. declaratur, & nu. 198.*

199 *Magon. sententia declaratur.*

200 *Peregr. de fideicom. in articulo 36. nu. 62. declaratur.*

201 *Euch. in tract. de legit. in vers. legitima nullum grauamen recipit nu. 27. declaratur.*

202 *Bertaz. consi. 75. num. 19. facit contra motiuata.*

203 *Odd. in consi. 63. fauet sententiæ Domini consulentis.*

204 *Simon de Pretis, in quibus terminis loquatur, declaratur.*

205 *Cagnol. dicit fructus non imputari in Trebellianicam filij primi gradus.*

206 *Eugen. consi. 38. nu. 7. declaratur in quibus terminis loquatur.*

207 *Vasq. in limit. 21. nu. 430. dicit veriorem esse sententiam D. consulentis per tex. in l. Seius, & angerius ff. ad leg. fal.*

208 *Teron. in caut. 21. & Alciat. in responso 48. to. 3. lib. 9. reprobantur.*

209 *D.D. in motiuis allegati, vel communiter reprobantur, vel loquuntur in diuersis terminis.*

210 *Illatio non fit benè ab vno casu ad alium diuersum.*

211 *Dictum glos. Rom. Rimin. iun. & Surd. non subsistit.*

212 *Legitimè fit fraus, quando legitima subijcitur fideicōmisso sub spe cōsequēdi totidē fructus vltra*

214 *Dispositio Patris quādo censeatur facta in fraudem legitimæ filij.*

215 *Legitima debetur filio sinè onere, sinè conditione, & sinè temporis dilatione, & nu. 21.*

216 *Legitimæ fraus fieri non potest.*

217 *Legitima dicitur æs alienum filio debitum, & illi fraudem facere, est peccatum mortale.*

218 *Directò, quod fieri non potest, per indirectum fieri nequit, & nu. 230.*

219 *Acceptatio filij qualis esse debeat ad subijciendam eius legitimam.*

220 *Protestationes, & reseruationes conseruant iura protestanti, & reseruanti.*

222 *Trebellianica prohiberi non potest filijs primi gradus, nec per fructuum compensationem relatiuè.*

223 *Factum in fraudem legis pro non facto habetur.*

224 *Iuri detrahendi legitimam quando filius renunciasse non censeatur.*

225 *Coniecturis opus non est, quando sumus in claris.*

226 *Trebellianica naturaliter est debita filio grauato.*

227 *Trebellianicam vltra legitimam detrahere potest filius fideicommisso vniuersali grauatus.*

228 *Et ea filijs primi gradus prohiberi non potest.*

229 *Trebellianica filijs primi gradus debetur ex substantia hæreditatis, & non potest imputari in fructibus.*

230 *Lex si prohibet actum, vel illi resistit tūc actus neq; per indirectum, neq; per viam conditionis fieri potest, & nu. 218.*

231 *Trebellianicam potest filius detrahere non obstante quacunq; prohibitione.*

232 *Dictio, vbi, importat conditionem, & respicit tempus futurum.*

233 *Filius quando legitimam tantùm habere possit.*

234 *Filius institutus hæres in vniuersa hæreditate, & exinde fideicommisso grauatus potest omnino Trebellianicam detrahere.*

235 *Quod potui nolui, et qđ nolui, adimplere nequiui*

236 *L. Seius & Angerius ff. ad leg. falc. latè declaratur, & nu. seq.*

237 *Conditio in fraudem detractionis falcidiæ adiecta habetur pro non scripta, & nu. 239.*

238 *Argumentum valet à falcidia ad legitimam, & Trebellianicam.*

240 *Institutio vniuersalis, si postea sit restricta ad legitimam, si filius non acceptat hæreditatem cum onere subijciendi legitimam. & Trebellianicam fideicommisso, operatur, vt aduenente casu fideicommissi detrahi possint duæ quartæ non obstante tali restrictione.*

245 *Legitima est magis debita filio, quam sit falcidia hæredi.*

242 *Testator non potest ordinare quicquam contra dispositionem legum.*

243 *Intellectus Fachin. & Marc. Ant. Cuch. datus ad l. Seius, & Angerius reprobatur.*

244 *Textus in d. l. Seius, & Angerius qualiter sit intelligendus, & nu. 245.*

246 *Trebellianica extraneis hæredibus prohiberi pōt*

247 *Testator, postquam extraneum instituit hæredē, non potest illi tollere falcidiam.*

248 *Cautela in fraudem legitimæ, & Trebellianicæ apposita pro non scripta habetur.*

249 *Intellectus Peregr. ad l. Seius, & Angerius impugnatur.*

250 *Ant. Gome. I. C. laudatur.*

251 *Ratio dubitandi l. Seius, et Angerius, quæ sit, exponitur.*

252 *Ratio decidendi d. l. quæ sit declaratur.*

253 *Vbi est eadem ratio, idem ius est statuendum.*

254 *Res iudicata non obstet, quando non concurrunt eadem persona nec agitur de eadem causa.*

254 *Res inter alios acta alijs non nocet, neq; prodest.*

256 *Sententia lata contra mortuū est ipso iure nulla*

257 *Iudicium cōstat ex tribus personis, Actore, Reo, & Iudice.*

258 *Iuditium deficit, si reus ante sententiam moriatur, & nu. 259. & nu. 261.*

260 *Ampliatur etiamsi causa defendatur per procuratorem, qui sit effectus dominus litis.*

262 *Alex. reprehenditur à Surdo.*

263 *Sētētia qualiter sit cōcipiēda reo, vel actore defuncto.*

264 *Procurator repræsentat personam domini.*

265 *Sententia lata contra mortuum est nulla, siuè Iudex scieuerit, siuè ignorauerit mortem.*

266 *Mors D. Iulij Cæsaris qualiter peruenerit ad aures Iudicis ante latam sententiam.*

267 *Mortuus non est suppositus Iurisdictioni alicuius mortalis.*

268 *Subtilitas iuris de iure canonico non est curāda*

269 *Secùs de iure ciuili.*

270 *Ex diuersis non infertur.*

271 *Sen-*

271 Sentētia lata contra dispositionē legis est nulla.

272 Sententia lata contra pupillum carentem tutore legitimo non valet.

273 Sententia confirmatione alterius sententia nullius redditur ipsa quòq; nulla.

274 Et maximè, quando prima sententia est nulla ex defectu iurisdictionis.

275 Nullitas sententia ex defectu iurisdictionis est maior nullitas, quàm inueniri possit.

276 Sententia nulla ob defectum iurisdictionis à solo Principe potest confirmari.

277 Et est nullitas, quæ sanari non potest.

278 Index tenetur pronuntiare super nullitate, si petatur; aliàs sententia est nulla.

279 Nullitas quādo cēseatur principaliter deducta

280 Sententia nulla nunquam transit in iudicatum

281 Appellare non est opus à sententia nulla.

282 Ampliatur non obstante statuto.

283 Statutum excludens omnes exceptiones nullitatis non comprehendit nullitatem notoriam, & manifestam.

284 Nullitas notoria, quæ dicatur.

285 Actor non potest se fundare super actu nullo.

286 Statutum, de quo supra nō comprahendit nullitates, quæ possunt incontinenti probari.

287 Nullitas ex defectu Iurisdictionis quandocunque opponi potest non obstante dicto statuto.

288 Nullitas sententia lata contra minorem indefensum non dicitur sublata à statuto.

289 Restitutione in integrum non est opus, quando sententia est nulla.

290 Restitutio in integrum datur aduersùs rem iudicatam ob enormissimam læsionem, tum de iure cōmuni, tum etiā ex dispositione statut. Parmæ

291 Restitutio in integrum impedit executionem.

292 Quod non est, nullum producit effectum.

293 Substitutus efficitur indignus ob inobseruantiā dispositorum à testatore.

294 Facilè est inuentis addere.

295 Nullitas Instrumenti ob defectū vnius ex duobus notarijs necessarijs ex forma statuti non sanatur iuramento ēt de iure canonico, nu. 300.

296 Ampliatur etiam si sit testamentum inter liberos factum, & nu. 12.

297 Testatorum voluntates publicè expedit suum sortiri effectum.

298 Regula, quòd actus nullus non firmetur iuramē to, limitatur.

299 Priuati non possunt derogare ei, quod est introductum fauore publico.

301 Iuramentum non tenet in præiudicium tertij.

302 Iuramentum, quando validet actum nullum, & nu. 303.

304 Testi vnico non creditur etiam si procedatur sola facti veritate inspecta.

305 Remedium cap. reintegrandæ quibus competat.

306 Statutum Parmæ quid disponat circa contract. minorum.

307 Statutū Parmæ, quando dat formam seruandam in contract. minorum, loquitur generaliter de oblig. contrac. distract. vel quasi.

308 Restitutio facta ex causa fideicommissi dicitur quasi contractus, & continetur sub statuto prohibente quasi contractum.

309 Statutum de contract. minorum loquens non habet locum in repudiatione hæreditatis.

310 Fallit, si repudianti sit ius quæsitum.

311 Solemnitas requisita à statuto in contrac. minorum est seruanda in restitutione fideicommissi.

312 Statutum super contract. minorum est conforme iure communi, & ampliatiuum illius.

313 Statutum fauorabile ex identitate rationis se extendit ad casum non expressum.

314 Tutor in contract. minoris tenetur seruare solēnitates, quas debet seruare ipse minor.

315 Ratificare actum quis ad sui præiudiciū potest.

316 Voluntatem quisque potest mutare.

317 Litium euentus sunt incerti, & sententia dicitur inter casus fortuitos.

318 Mortis dies est incertus.

319 Fideicommissarius non debet audiri, si voluntatem testatoris non seruauerit.

320 Hæres lucratur fructus etiam bonorum fideicōmisso suppositorū vsq. ad tēp. petiti fideicōmissi

321 Mala fides tutorum D. Pauli Iulij ostenditur.

322 Instantia causarum stante statuto Parmæ non durat vltrà dies quadragintaquinq; vtiles.

323 Sententia lata post lapsam instantiam est nulla ex defectu iurisdictionis, & nu. 325.

324 Instantia causarum appellationis stante statuto Parmensi est dierum vigintiquinq; vtilium.

326 Processus redditur nullus ob transgressionē certi termini à statuto dati.

327 Index ex forma tradita à statuto Parmæ tenetur iurare ante prolationem sententiæ.

328 Sententia efficitur nulla si solemnitas à statuto inducta omitteatur, & nu. 330.

329 Iuramentum præstandum per iudicem ante prolationem sententiæ pro forma est inductum.

331 Quod est de forma, nō potest fieri per æquipollēs

332 Gesta per tutorē minùs legitimum sunt ipso iure nulla, & nu. 14.

333 Suspicio falsi pro falsitate habetur.

334 Suspicio est minor præsumptione.

335 Præsumptio falsitatis instrumenti augetur facto volentis vti ipso instrumento.

336 Conformitas binarū sñīarū nullarū nō prodest.

337 Errores iuris, et facti legūtur in sñijs exhibitis

338 Filij primi gradus de iure non tenentur cauere de restituendo fideicommisso casu adueniente.

339 Filius grauatus fideicommisso non tenetur restituere legitimam, & trebellianicam.

340 Nullitas sententiæ per modum exceptionis semper potest allegari.

341 Testium examinatio committi non potest.

342 Testium examen sinè causa committi non debet

343 Iudex non debet esse facilis in committēdo Instrumentum, & examen testium.
344 Iuramentum dat vim probationis testium.
345 Commissio examinis testium apparere debet.
346 Examen testium quando sit nullum.
347 Examē testium committi non potest siuè partiū consensu.
348 Iudices reprehenduntur, qui committunt iuramenta, & examen tertium notarijs.
349 Citatio pro singulis diebus dicitur incerta, & inducens seruitutem.
350 Actoria constituta à tutoribus minùs legitimis nihil operatur.
351 Dictio (Nihil) importat vniuersalem negatiuā.
352 Dictio, oportet, importat necessitatem.
353 Iniustitia nulla est maior nullitate.
354 L. iubemus C. ad Trebel. inducitur, & declaratur.
355 Dictiones, ex, & , sed, in d. L. iubemus quid denotent.
356 Legitima ratione pietatis est debita filiabus.
357 L. iubemus in filijs primigradus nō est correc.
358 Legitima nunquam censetur renuntiatum.
359 Quando aliquid dicatur inductum pro forma, vsq; ad nu. 365. consi. 15.
366 Forma substantialis in dubio censetur.
367 Factum contra ordinem præscriptum, & formā traditam est nullum.
368 Ampliatur etiam in re leui.
369 Item ampliatur, si forma sit omissa ob faciliorem negotij expeditionem.
370 Formam seruasse non dicitur, qui tempus præfixum non seruauit.
371 Testatoris voluntatem non seruat, qui disposita non facit ad tempus expressum ab illo.
372 Faciens aliquid post tempus statutum id fecisse non dicitur.
373 Relaxatio bonorum facta per tutores D. Pauli Iulij quòd iniustè fuerit facta apparet ex pluribus & nu. seq.

SVMMARIVM.

1 Emphiteosis ecclesiastica transit ad fœminas, vt ad masculos ex magis communi sententia.
2 Fallit, vbi viget statutum excludens fœminas extantibus masculis, cum quo contrahentes conformare voluisse præsumuntur.
3 Etiamsi stipulata sit pro masculis, & fœminis, quia in defectum tantùm admittuntur ex communi.
4 Legitima, atq; dos, quæ succedit loco legitimæ regulatur facultates relicta scdm tempore mortis dotare debentis, non attento valore bonorū vndequaq; proueniente, etiam absq; facto heredū.
5 Fallit stāte statuto prædicto exclusiuo fœminarū Parmæ vigente, & mandante eas contentas esse debere dote sibi ab ascendente relicta, & dotari debere ab hæredibus competenter, & condecenter, si dotata non fuerint, quibus casibus nulla legitimæ ratio habenda est, sed totum à Iudicis arbitrio pendet, qui cōsideratis cōsiderandis quātitatem dotis taxare debet, et potest, etiam plus, ac etiam minus legitima.
6 Dos debita virtute statuti prædicti non pure, sed sub conditione debetur, idest si mulier nupserit, & est communis.
7 Nec priùs peti potest, nec actio priùs oritur, ex cōi
8 Gens ad debitum conditionale ante conditionis euentum plus debito petit.
9 Et duplicantur reo induciæ ad soluendū, condemnatur, actor in expensis.
10 Statutum Parmense mandans neptem cōtentam esse debere dote sibi constituta ab auo, & nullum ampliùs regressum ad eius bona habere posse, seruandum est.
11 Et idem in patre dotante dispositū est, quia vterque optimum consilium pro filia, & neptè respectiuè cepisse præsumitur.
12 Fallit tamen, vbi dos tenuissima esset constituta, ità, vt vltra dimidiā læsio subesset, eius scilicet, quod pro dote congrua Iudicis arbitrio relinquēdum fuisset.
13 Dotis congruitas iudicatur inspecto nuptiarum tempore.
14 Futurum omne incertum censetur.
15 Dotis congruitas ex pretio rerum, & bonorum dotare debentis iudicanda est, ideo valore eorum non probato non potest actrix obtinere.
16 Legitima est quota bonorum.
17 Et in vna vel duabus rebus hæreditarijs arbitrio iudicis consignanda est, ex communi.
18 Nec potest contra voluntatem creditoris in pecunia solui, & est communis.
19 Læsionem allegans probare illam tenetur. Et si minor sit.

EPITOME.

Emphiteosis ecclesiastica, licèt regulariter transeat ad fœminas, sicut ad masculos, fallit tamē, vbi est statutum excludens illas exstan. masculis.

Etsi pro vtrisque stipulata fuerit; quia intelligitur ordine successiuo.

Filia, vel neptis dotata à patre, vel auo non potest quicquam aliud petere ex forma statuti Parm. ꝙ tamen non procedit stante læsione vltra dimidiam, nec debetur ei dos, nisi tempore Matrimonij, quia est debitum conditionale. Dotis congruitas Iudicis arbitrio iudicatur, & ex bonis hæreditarijs non debetur, vt legitima, quæ non potest in peccata contra voluntatem creditoris solui, sed in vna, vel duabus rebus hæreditarijs Iudicis arbitrio.

Resp.

Respons. CC XXXVII.

1 BReuitati studens doctissima dubia cõtra fratres de Moris excitata sic dilui posse censeo. Primum etenim de emphiteosi ecclesiastica rectè tollitur, nam etsi vera sit cõclusio, quod ea regulariter ad feminas trãseat, sicuti ad masculos ex magis * communi * sententia de qua per Bero. in c. in pęnitentia nu. 401. extra de probat. ac etiam

2 Clar. in §. emphiteosis q. 32. † fallit tamen vbi extat. Statutum, quòd extan. masculis fœminę non succedant, vt in hac patria nostra; tunc.n. præsumitur emphiteosis primò pro filijs, & descenden. masculis stipulata, & in eorũ defectũ pro feminis, quoniã contrahentes cum statuti dispositione se conformare voluisse censentur,

3 † & huiusmodi limitatio nedum obtinet in casu dubio, quando sz de inuestitura nõ constat, vt in casu nostro, sed etiã quando pro masculis & feminis stipulata expressim repetitur, ità in terminis docet Bar. in l. vt iurisiurandi §. si liberi. nu. 5. ff. de oper. liber. cuius doctrina cõmu* niter est recepta teste Cur. iun. in cons. 171. nu. 3. & Bru. in tract. de statu. coclus. fœmi. art. 8. q. 22. num. 1. atq; Clar. d. q. 32. in fin. Rui. consi. 4. nu. 6. lib. 1. cum concord.

4 † Quo verò ad secundum, in quo totum rei pondus sedet, si de iure communi loqueremur, certum est, quòd quantitas patrimonij aui, ac & qualitas, & pretiũ inspicienda forent secũdùm tempus mortis ipsius in constituenda dote nepti, quia subrogatur loco legitimæ l. quoniã nouella C. de inoff. test. cum vulg. nõ attento augumento valoris bonorum vndecunq; prouenienti; etiã absq; opera hæredũ, per tex. qui ad hoc allegari solent in l. etiã §. fin., & l. patronũ ex debita ff. de liber. per quos ita in specie respondit Cur. Sen. consi. vlt.

5 † Sed quia sumus in terminis statuti nostri memorati excludentis feminas dotatas à successione parentum, mandantisque eas dotari ab hæredibus ipsorum, si dotatæ non fuerint, prout in vltimis dubijs rectè considerat Excellens D. Iudex, quo stante, nulla legitimæ ratio habenda est ex traditis per Aur. Gabriel. in allegato consi. 11. cui addi possunt multa notatu digna, quæ in proposito scripsit Soci. in consi. 288. lib. 2. & Ruin. in consi. 27. lib. 3. Crau. consi. 11. nu. 13. Bero. consi. 51. lib. 1. Card. Alb. in lucubra. ad Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero, de cond. & demon. & Menoch. de arbitr. iud. c. 149. & Vasq. in tract. de success. creat. lib. 2. §. 20. nu. 292. cum plurib. seqq. fatemur ingenuè totum pendere à iudicis arbitrio, qui considerati considerandis, tempore dotationis, quantitatem dotis pro sua religione declarare debet, attenta qualitate, & facultate ipsius ascendentis, atq; more, & consuetudine Ciuitatis, nam hoc in specie decidit statutum nostrum, à cuius dispositione recedere non possumus ex latè traditis per Vasq. loco proximè relato.

6 † Cæterùm illud maximè animaduerten. censemus, quòd stante statuto memorato dos ipsa non debetur purè, nèque sub modo, sed conditionaliter tantùm, nempè si mulier nupserit ex eleganti doctr. Barto. in d. §. Titio genero. * col. pen. quem doct. communiter * sequuntur vt videre est apud Tiraq. de retract. coniunct.

7 §. 2. glo. vnic. nume. 53. & seqq. † Adeò quod priùs peti non potest, quàm nuptiæ sequantur, nec vllo pacto actio ad eam competit, prout ibidem tradit Barto. & post eum Castr. Imol. Cum. & alij, & idem Castr. in l. quoniam in prioribus. num. 7. C. de inoffic. testam. vbi pluries ita consuluisse asserit Arer. consi. 43. placet mihi num. 2. Corn. consi. 310. in hac in fin. lib. 1. & cons. 32. licèt colum. 2. volum. 4. Roma. pulchrè consi. 134. in primo dub. & ibi Mandos. in addi. Ias. in d. l. quoniam in prioribus. in 4. limit. & ibi Purpur. in addi. Dec. in l. si pater nu. 15. C. de instit. & substit. Alex. consi. 13. nume. 12. in tertio Cum. consi. 72. nume. 4. cum seqq. Bero. d. consi. 51. nume. 20. in fin. lib. primo Suar. in d. l. quoniam in prioribus limita. 11. & * est communis * opin. & attestatur Brun. in tract. de statu artic. 11. q. 3. nume. 10. in fin. Vasq. in contrarium citatus in d. tract. lib. secundo §. 20. num. 239. Alban. in lucubra. ad Bar. in d. §. Titio genero num. 7. & Cæphal. consi. 22. col. 1. & 2. signanterq; nu. 10. 11. lib. 1.

Ex quibus consequitur nedum malè iudicasse D. Iudicem, à quo in commensurando dotem ad legitimam, & numerum filiorum ad tempus mortis aui, prout commensurauit, sed etiam in condemnando dictos fratres de Moris ad dandum de præsenti ipsam dotem actrici, cui deberi non potest, antequam nubat, erãt enim absoluendi proculdubio, & ipsi actrici reseruandum ius petendi dotem tempore futuri

8 matrimonij, † vel potiùs attento iuris rigore ex quo plùs tempore petijt agendo ad debitum conditionale ante conditionis euentum.

9 §. plus autem insti. de actio. † duplicandum ei tempus fuit petendi, & duplicandæ induciæ reis conuentis, condemnando eam in expensis § hodie instit. de except. gloss. & Doct. in §. si quis agens vbi Ias. num. 10. insti. de actio. in his ergo debet D. Iudex appellationis primam sẽtentiam corrigere.

10 † Quando autem conditio extiterit nuptiarum, & sic debitum fuerit purificatum, tunc si dubitabitur, an mulier ista legato auito contenta esse debeat; an verò supplementum dotis congruæ petere queat adhuc contra ipsam maxima vigebit difficultas, tum quia

Statutum nostrum mandat ipsam contentam esse debere dote sibi constituta ab auo, & nullum ampliùs ad bona auita regressum habere,
11 † & lex quamquàm dura seruanda est, l.prospexit ff.qui & à quib. adeò quòd nihil ampliùs petere posse dicitur, vt post multos relatos firmat Menoc.d.cõs.149.num.2.3.4.Tum etiã quia ipse auus dotem taxauit, & optimũ consilium pro nepte cepisse credendus est, sicuti pater pro filia capere præsumitur, eam dotando, vnde nec reclamare potest, aut de incongruitate dotis ab eo constitutæ cõqueri, vt post alios permultos concludit, contrarijs argumẽtationibus confutatis Menoch. ibidem sub num.5.
12 vsq; ad nu. 15† Et licèt hanc vltimam conclusionem nõ habere locum subijciat, quotiès dos tenuissima constituta reperitur, ita ꝙ filia, vel neptis enormiter,& vltra dimidiam læsa apparet, (quod ego quoq; à veritate haud alienum existimo,) attamẽ ex deductis in pręsenti pro-
13 cessu nunquam actrix obtinere poterit † quandoquidẽ circũstantiæ omnes, quæ dotis congruitatem indicãt, ex illo nuptiarum tempore dijudicandæ erunt; vt in vltimis dubijs rectè supponitur ex doctr.Bar.in l.si filiæ,§. sequitur de leg.3.Cast.ĩ d.§.Titio generi, ac Fab.Gioc. in auth.nouiss.nu.88. C. de inoff. testam. quibus consonat Menoch. loco præcitato nu.15.
14 versi. hæc tamen læsio; † quales autem circũstantiæ tunc futuræ sint, incertum est, quia omne futurum incertum censetur l. sed etsi certæ sunt.§.fin. de iud.Spec.in tit.de renunt. & con-
15 clus.nu.6.versi. quid si quis; † Sed etsi tempus mortis inspiciendum foret, (quod penitus inficiãdum est,) nihilòmagis ex processu isto fundata dici posset actricis intẽtio, quæ de læsione concludenter non docuit; licèt enim bona quædam in hæreditate aui remansisse probare conata sit, de illorum tamen pretio verbum nullum; & nihilominùs à probatione valoris eorum potuit læsio tantùm deprehendi, cùm in pecunia dos debita, atque legata fuerit.
16 †Speciale namq; est in legitima, quæ est quota
17 bonorum d.auth.nouiss.cum materia † quæ in vna,vel duabus rebus hæreditarijs arbitrio iu-
* dicis consignanda venit, ex communi * sententia, de qua Alex.in l. Marcellus.§. res quæ col. vlt.ad Treb.Dec. consi.81.nu.7. Gabr. in suis
18 concl.tit. de legit. conclus. 3. † vt nequeat in pecunia, contra filij voluntatem solui.l.scimus,
* §. repletionem, vbi omnes * not. & præsertim Ias.alios referens nu.7.C.de inoff. testam, Bart. & cæteri in l.suus quoque in fi. ff. de hæred. instit. si igitur de valore bonorum non constat, nec de læsione constare poterit.
19 † Nec dubitãdum, quin onus probandi læsionem prædictam incubuerit actrici in ea se fun-
20 danti l. ei qui de probat. cum vulg. † etiamsi minor extitisset l. quòd si minor. §. non semper & l. verum, §. sciendum de Mino. l. nam & postea.§.si minor. de iureiur. Paris. consi. 49. num.29. in primo.

S V M M A R I V M.

1 *Inofficiosi Testamenti querela per filium, vel filiã proposita onus probãdi non esse inofficiosum ad reos conuentos spectat.*
2 *Inofficiosi querela non competit filiæ, quæ se non competenter dotatam dicit secundùm formam statuti Parmensis.*
3 *Pater, & auus dotem constituentes filiæ, & nepti, respectiuè præsumuntur optimum consilium pro ea capere, & eam non lædere.*
4 *Præsumptionem, qui pro se habet, intentionem suam probare dicitur, etiamsi statutum instrumentalem requireret probationem.*
5 *Dotata non dicitur mulier, nisi cum effectu dotẽ fuerit consecuta.*
6 *Dotata tamen dicitur ad effectũ, vt per statutum excludatur, quando pro dote quantitas certa legata fuit, quia officium dotandi pater, vel alius dotans exercuisse dicitur, & est communis.*
7 *Præsertim vbi communis vsus loquendi est, vt dotata dicatur, prout apud vulgares esse solet.*
8 *Quod indubiè procedit, vbi statutum disponit, quòd vbi dotata non fuerit, debeat competenter dotari, quia tunc à successione omnino excluditur, ex communi.*
9 *Statutum excludens simpliciter filiã propter masculos, & mandans eam contentam esse debere dote sibi constituta, quantacumq; sit, minùs arctat ipsam filiam, quàm illud, quod vlteriùs procedit, mandans eam contentam esse debere, nullum ad bona dotantis regressum habere posse, nec aliquid vlteriùs petere posse, & est recepta distinctio.*

Appendix præcedentis respon.

Respons. CCXXX VIII.

1 N† Ouum obiectum contra fratres de Moris, quòd ipsi dotis competentiam probare debuerint, vt actricẽ à querela inofficiosi testamenti repellerent per doctri.Bar.in l.1.§.1. ff. ne quid in loc.pub.nihil facit negocij, tum quia nõ egit ipsa inofficiosi querela, sed ad supplementum dotis congruę, præsupponens se incõgruè dotatam, & ideò probare tenebatur intentionis suæ fundamentũ, quod in dicta incongruitate cõsistebat l. ei qui de prob. cũ vulg.† tũ quia si

talem

talem actionem intentasset, repellenda omnino foret, cùm filiæ à statuto exclusæ remedium illud non competat ex cõmuni * sentẽtia Alex. consi. 125. vol. 6. Deci. consi. 505. in prin. Soci. Iun. consi. 5. 6. lib. 1. Crau. consi. 11. nu. 13. Cur. consi. 35. nu. 33. Card. Alb. in lucubra. ad Bar. in l. gallus. §. & quid si tantum num. 7. de lib. & posth.

3 † Tum deniq; quia si remedium competijsset, ac propositum fuisset, & onus probandi congruam dotem reis cõuentis incubuisset, adhuc probasse dicerentur, ex quo Iuris præsumptio est, ꝙ nedum pater, sed etiam auius dotem cõgruam pro filia, & nepte constituat, vt iã diximus ex Menoc. de arb. iud. caf. 149. per to. & significanter nu. 14. 15. cum concord.

4 † & qui Iuris præsumptionem pro se habet, satis probare dr̃, etiam si statutũ requireret probationem Instrumentalem, ꝙ magis est, Bald. in l. 1. nu. 18. & ibi adden. in ver. quęro. C. de fideic. Dec. cõsi. 54. n. 3. Sed hæc frustra in disceptationẽ veniunt stante, ꝙ ante tempus nuptiarum mulier ista agere non potest, secundũ veram, & communem sententiam superioribus scriptis relatam.

5 † Cui nõ obstãt dicta Imol. in allegato §. Titio genero. n. 10. in fi. versi. item adde inquantũ Bart. & Dec. in consi. 106. num. 2. 3. affirmantium mulierem non dici dotatam, nisi cum effectu dotem consecuta sit vnde sequi videtur, ꝙ nec per, statutum nostrum exclusa dici possit, nisi Illam purè & incontinenti petere, & consequi possit, Nam vltra iura, & communes sententias in terminis quæstionis nostræ supra citatas, quæ de hoc argumento parùm curandum esse ostendunt.

6 † Respõdetur primò, quòd imò dotata dicitur ea, in quam pater exercuit offitiũ dotandi quantum in se fuit, legãdo pro dote, vt probat Glos. in l. cũ plures. §. pen. vers. quęro statutũ de admin. benè fac. iura, & rõnes adductæ per Bald. idem tenentem in l. non sinè nu. 2. 3. 4. 5. C. de bo. quæ libe. & per Alex. in citato consi. 13. nu. 10. & Rui. qui de communi * testantur in consi. 34. nu. 7. lib. 3. Bero. latè consi. 40. num. 32. 33. 47. & 49. vbi de cõmuni etiam fidem facit li. 1.

7 † Secundò respondetur opi. Bar. indubitanter procedere, vbi cõmunis vsus loquendi viget, quòd filia, cui pater pro dote certum quid legauit, dotata ab ipso dicatur, vt fatetur ibidem Imol. ante numerum 11. & tradit Castr. num. 8. versi. circa. Tertium passum; sequunturque Cum. & alij, item, & Alex. in consi. 13. num. 11. lib. 3. At viget certè talis loquendi vsus, & cõmunis est apud omnes vulgares, vt attestatur Bald. in d. l. non sinè sub num. 2. & 3. C. de bo. quæ lib. igitur, &c.

8 † Tertia responsio omnem tollens hæsitationẽ succedit, quòd contraria sententia procedere forsan potest, vbicumque statutum simpliciter excludit dotatam extantibus masculis, sed vbi procedit vlteriùs disponendo, quòd debeat dotari, si dotata non fuerit, vt in nostra specie, tunc clara est ipsius statuti intentio excludentis filiam à successione etiam dotandam; & propterea cessat in ea argumentum contrariũ. fuit hæc originalis distinctio Castr. d. §. Titio genero num. 8. ad fi. & in citata l. quoniam in prioribus nu. 7. & consi. 275. volum. 1. quam sequuntur passim doctor, vt legere est apud relatos, & Gabr. d. consi. 11. num. 4. & alios à me citatos in superioribus. versi. sed quia sumus, & versi. Cæterùm qui de communi * sæpiùs testantur.

9 Quarta, & vltima responsio colligitur ex dictis eiusdem Dec. in d. consi. 106. nu. 4. versiculo quintò dictum Bart. distinguentis inter statutum excludens simpliciter filiam, & respiciens tantùm dotis quantitatem, puta, quòd contenta sit dote à patre constituta, quantacunque sit, & statutum loquens per verba generalia, & respiciens, non solùm quantitatem dotis, sed aliàs qualitates, vtputa, quòd contra testamentum patris non possit opponere; nam licèt primò casu dici possit, quòd dos regulati debeat secundùm naturam legitimæ, secùs tamen est in secundo, in quo statutum expresſè voluit filiam propter masculos excludere, nulla habita legitimæ consideratione, At statutum nostrũ est huiusmodi, quia vult eam nullum ampliùs ad bona paterna, vel auita regressum habere, nec aliquid ampliùs vltra dotem in eorum bonis petere posse, meritò cessat omnis difficultas; & ista Dec. distinctio à cæteris quòque scriben. recipitur, * vt per Soci. iu. d. consi. 25. nu. 8. versi. & licèt, & Gabr. d. consi. 11. num. 3. qui multos allegat, & ex his apertissimè resolutæ sunt istæ vltimæ dubitationes, & veniunt rei omnino absoluendi.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, dum, importat conditionem, quæ facit actum valere pro eo tantùm tempore quo impletur.*

2 *Idem de dictione, quoad, donec, quamdiu, quousque.*

3 *Conditio actu perseuerans nuncupatur talis conditio, quæ perseuerare debet, vt actus sustineatur.*

4 *Dictio, omnes, non verificatur si vnus deficiat, & .i. nu. 20.*

5 *Compromisso facto in tres, cum promissione obseruãdi, quod ab omnibus laudatum fuerit, non tenet lauaum latum à duobus.*

Licèt secùs foret non adiecta illa dictione, omnibus, quia duo ex tribus arbitri laudum ferre possunt.

6 *Contractus strictè interpretandi sunt.*

7 *Nec à verborum proprietate in illis interpretandis*

diù est recedendum.
8 *Diuersa ratio reformat pactum.*
9 *Societas finitur morte vnius ex consocijs.*
10 *Amplia, vt nec ab initio pacisci possit, vt ad hæredes transeat, præterquàm in vectigalibus.*
11 *Societas inter hæredes sociorum, non dicitur renouata per cohabitationem, & communicationem fructuum, & operarum.*
12 *Minor non potest societatē contrahere expressè, nec tacitè sinè obseruatione statuti Parm. de solēnitatibus requisit. in cōtractibus minorū. li. 2.*
13 *Pupillus societatem inire non potest sinè tutoris auctoritate.*
14 *Neque adultus factus illam ratificare potest.*
15 *Ignorans consentire non potest.*
16 *Socij perseuerantes finita societate illam tacitè prorogant.*
17 *Pluralitas resoluitur in singularitates ex præsumpta mente, & identitate rationis, & c. 1. nu. 22.*
18 *Secùs de proprietate verborum ex communi.*
19 *Atq; in dispositionibus conditionalibus.*
23 *Alex. in consi. 136. lib. 5. et Cacher. decis. 110. declarantur.*
24 *Acquisita per hæredes sociorum perseuerantium post finitam societatem debent inter eos diuidi secundùm iuris communis dispositionem, nō verò secundùm societatis ipsius legem, & conuentionem.*

EPITOME.

Dictiones, dum, quoad, donec, quamdiu, quousq; conditionem important, quæ durat pro eo tantùm tempore, quo impletur.

Dictio omnes cōcursum omnium requirit, et vno deficiente dispositio locum non habet.

Societas morte, vnius sociorum finitur, nec pacisci pōt, vt ad hæredes trāseat, nisi in vectigalibus.

Renouari autem a quibus tacitè possit, & à quibus expressè, & quibus solemnitatibus adhibitis.

Pluralitas an & quando, & quibus interuenientibus resolui possit in singularitates.

Respons. CCXXXIX.

Conuentio facta inter istos de Plazolis de diuidendo bona per eos acquirēda in septem partes, quarum duas Io: Maria cum filijs, quattuor habeāt filij Lazari, & vnam Hieronymus, dum stabunt omnes in communione, non durat, postquam vnus eorum Hieronymus a societate recessit, sed post illud tempus remanet res in dispositione iuris communis, & hoc penès me nullam nullam continet dubitationem.

1 † Nam verba illa (dum stabunt prædicti omnes de Plazolis in communione) important conditionem, quæ facit actum valere pro eo tantùm tempore, quo impletur, & non vltra l. qui concubinam. §. vxori. vbi omnes not. ff. de leg. 3. l. si ita quis legauit de condit. & demon. l. 2. in fin. ff. de in ius vo. l. 1. C. de leg. Vnde vocat hanc conditionem extinctiuam Bar. in l. 1. col. 6. & 7. de cond. & demon. dum tractat de di-
2 ctionibus, quoad, donec, & quamdiu, † & successiue de dictione, dum, & quousque, quarum omnem parem esse significationem docet, quia omnes extinguunt dispositionem, cùm talis
3 conditio deficit, † & conditionem actu perseuerantem nuncupet Alberi. in suo dictiona. in ver, dum, eo quòd perseuerare, & durare debeat, ut actus sustineatur, ad idem Rui. cons. 43.
4 nu. 4. 5. in secundo, † Cum igitur Hieronymus antedictus ad diuisiones alios prouocauerit, & habita portione sua patrimonij, & bonorum acquisitorum à communione, & societate recesserit, Conuentio memorata quoad omnes extincta dicitur, licèt alij insimul postea habitauerint, quia non possumus dicere omnis insimul habitasse, & in communione stetisse, uno deficiente l. si pluribus de leg. 2. l. Iulianus
5 de leg. 3. & utrobique not. † Vnde consuluit Alex. consi. 124. lib. 2. quòd facto compromisso in tres arbitros cum promissione obseruandi, quod ab omnibus laudatum fuerit, non tenet laudum à duobus tantùm latum, licèt non adiecta dictione, omnibus, contrarium fuisset decisum, quia duo ex tribus sufficissent l. duo ex
6 tribus de re iudi. † tantò magis autem hoc debet procedere, cùm simus in materia contractuum, quæ strictè interpretatur l. quicquid
7 astringendæ de verb. obl. † vt in proposito considerat Alex. vbi supra nu. 4. subdens propterea non esse in illis interpretādis à verborum proprietate recedendum l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exerci. l. si quis stipulatus sit Stichum. de verb. obl. l. fideiussores magistratuum de fideius. l. fi. C. com. utri. iud. & dixit Bald. in l. quoties la seconda num. 1. C. de su. & legi. quòd uerba sunt forma contractus, & ideo dant esse rei, & alibi, quòd nullum est maius mentis nostræ testimonium quàm qualitas inspecta uerborū Doct. in c. 1. de testi. & in l. sed & si reprobati. per illum tex. de excus. tuto. tradunt scrib. in l. non aliter de leg. 3. Natt. consi. 39. nu. 34.

Accedat, quòd, cùm filij Lazari fundēt se in verbis conuentionis, & à iuris communis dispositione recedant, debent in dubio contra eos interpretari l. ueteribus cum materia. ff. de pact. Hæc tātò magis obtinere debent in nostro Themate, ex quo eadem ratio non militat post separationem Hieronymi, quæ ante militabat; cùm enim bona patrimonialia notabilis quan-

titatis

titatis haberent isti Plazoli diuisa in tres partes, quarum una erat Hieronymi, plurimùm interat Io: Mariæ, eiusq; filiorum, ut ipse quiq; in communione perseueraret, & fructus patrimonij sui diuidi permitteret in septem partes, & una sola contentus esset, & duas ipsi ferrent; in hoc etenim relenabâtur, si in proprijs fructibus, & laboribus diuidendis, erga Lazarini filios grauabantur; sublato autem de medio Hieronymo remansit grauamē absq; recompensa-
8 tione prædicta, † meritò diuersa ratio reformat pactum l. interpositas. in fi. C. de transac. l. inter stipulantem. §. sacramenta de uerb. ob. cū uulg.
9 Sed quia paulò post separationem Hieronymi decessit quòque Io: Maria (nulli dubium, quin ex hoc etiam capite societas finita dicatur per tex. in l. actione. §. morte ff. pro soc. §. soluitur
10 Insti. de Socie. † Enimuerò adeò soluitur mortæ societas, ut nec ab initio pacisci liceat, ut ad hæredem transeat, præterquam in uectigalibus l. nemo potest. l. adeo; & l. uerum. §. in hæredem ff. eod. Rom. consi. 106. num. 3. Dec. latè consi. 213. in primo dub.
11 † Nec potest inferri renouatio societatis ex cohabitatione filiorum, & hæredum Io: Mariæ cum filijs Lazarini, tum quia cohabitatio, & communicatio fructuum, & operarum nō sufficit l. ex parte. §. filius. ff. famil. hercisc. l. cum dub. §. si fratres, aliàs est. l. si fratres. ff. pro so.
12 Cæpha. latè cōsi. 247. nu. 14. † Tum etiam quia minores erant, & absque curatore, & iudicis authoritate contrahere non poterant; cęterisque solemnitatibus à statuto nostro requisitis sub rub. de form. & solem. obseruan. lib. 2. & per consequens nec dictam societatem tacitè,
13 uel expressè inire, uel renouare † prout de pupillo traditum est, quod absque tutoris authoritate id facere non potest. l. ut in conditionibus. ff. pro so, Dec. consi. 213. nu. 10. Cęphal. d.
14 consi. 247. nu. 19. & consi. seq. num. 19. 20. † ac etiam de facto adulto, qui talem deinde societatem ratificare non potest Alciat. in tract. pręsumpt. reg. 25. nu. 2. uersicu. secundò aduerte, quem sequitur Cæpha. d. consi. 248. nu. 34.
15 † Accedat, ꝙ cùm facta fuerit conuentio, & societas prædicta cum Io: Maria, nec cōstet ad notitiam filiorum peruenisse, imò contrariū præsumatur per reg. qui in alterius de reg. iur. renouata dici non potest, quia ignorans consentire non potest l. in totum omnia, cū materia, eo. tit.
16 † His stantibus facilè est respondere ad obiecta partis aduersæ, uidelicet ad consil. Alex. consi. 132. in 5. & tradita per Petr. de Vbal. in tract. de duo. fra. in 3. par. princ. q. 5. procedunt namque quando illęmet personæ, quæ societatē ad tempus contraxerant, in eadem omnes perseuerant, & tacitè illam prorogât, nos verò versamur in casu, quo vna discessit à societate, propter quod ipsa societas quoad alios etiam extincta fuit; & in quo etiam alia mortua est, ob cuius mortem finita quòq; fuisset societas, si vsque tunc durasset, & per hæredes minimè renouata, vt singulatim explicaulmus. Igitur ex diuersis non est arguendum, Cætera autem, quæ in argumentum ex aduerso obijciebantur, extrinsecùs feriunt, & nulla egent responsione, cū habeamus decisiones claras, & apertas, de quibus supra.
17 † Secundum obiectum d. l. hæredes mei. §. cùm ità ad Trebel. non obest in casu nostro, quia tūc tantùm resoluitur pluralitas in singularitates, cùm de præsumpta mente disponentis constat, & identitas rationis subest, vt doct. omnes * ibi tradunt, & hoc planum est, ac apud omnes expeditum, vt post. quàmplures relatos inquit Riminal. in consi. 263. nu. 46.
18 † De proprietate enim verborum secùs est Bar. in l. si gemina in fi. ff. arbo. furt. cæs. Bar. cōsi. 67.
19 * nu. 14. & 19. vbi de communi, * † & hanc Regulam signanter in contractibus firmat Zanch. in d. §. cùm ita par. 6. nu. 102. & latiùs par. 8. num. 320. & seq. post Ruin. quem citat consi. 43. & 154. lib. 1. ac Rimi. consi. 432. col. 2. & alios quàmplures relatos ab eo, qui de communi * etiam
20 attestatur. † Tantò magis autē debet in nostra specie procedere, quia contrahentes vsi sunt illo termino vniuersale (omnis) cuius natura est omnium concursum requirere, & si aliàs secundùm subiectam materiam secùs dici posset; vt in prioribus scriptis dixi ex Alex. consi. 124. li.
21 2. cum concordantibus. † Ac etiam quia pactio conditionalis fuit, & strictè interpretanda, vt in eisdem scriptis aperui, quibus casibus pluralitas etiam resolui non solet in singularitates, vt docet Burs. consi. 19. nu. 19. post Rui. & alios
22 † Dicta autem per Alex. consi. 136. in quinto. & Cacher. decis. 110. procednnt, quia de pręsumpta disponentium mente in oppositum cōstat, vt ex pluribus ipsi probanr, in casu igitur nostro, in quo de contrahentium mente nullatenùs apparet, non est à verborum proprietate, & regula supra firmata, recedendum.
Quoad Tertium, quo impugnari videtur ratio diuersitatis à me allegata ꝙ verisimilis non sit, quia continet læsionem Hieronymi, & verosimilius sit ipsum, nil ampliùs meruisse, inspecta eius opera, & bonis, etsi cessante huiusmodi ratione intentum nihilominus haberent Clientuli mei ex alijs fundamentis, attamē nedum, verisimilis, sed vera est ratio prædicta, Hieronymus enim erat vir sanus, & ad laborandū aptus sicut, & alij fratres, & tot bona patrimonialia habebat, quot ipsi singuli, & nihilominus vnica portione quærendorum cōtentus fuit, vt in instrumento conuentionis legitur, non obstante, ꝙ cęteri plures caperent partes, id quod, vel nimis

mio amore erga fratres, vel nimiæ facilitati adscribendum est, Cuius tamen conuentionis cũ paulò post pęnituit, quia à societate recessit, nè in læsione illa perseueraret, Vnde Io: Maria lucrum amisit, quod ex bonis ipsius patrimonialibus percipere solitus erat, nimirum viget ratio diuersitatis, de qua supra.

24 †Ad quartum, ꝙ acquisita post mortem Io: Mariæ veniant communicanda, etiam si eius morte finita fuisset societas, per ea, quę scribit, Dec. consi. 286. fateor, quòd veniunt communicanda, quia in totum non debent remanere filijs Lazari, cùm sint quæsita etiam ex bonis, & labo ribus filiorum Io: Mariæ, & hoc est, quod multis argumentis probat Dec. sed nego quòd diuidi debeant ad formam antiquę conuentionis, perinde, ac si duraret societas, & sic inæqualiter, & in præiudicium eorundem filiorum Io: Mariæ, diuidi autem debent iuxta formam à lege præscriptam; Quinimò attentari posset, ꝙ attenta illorum minori ætate electionem haberent, vtrum secũdùm societatem antiquam an secundùm iuris dispositionem diuidere mallẽt per ea, quæ ipsemet Dec. ibi tradit sub num. 2. versic. Secundò respondeo, & sic cessant omnia obiecta pro diuisionibus faciendis iuxta antiquam societatis cõuentionem, & formam.

SVMMARIVM.

1 *Clausula (& cui, vel quibus) dat facultatem alienandi tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, & in hæredes etiam extraneos ex communiori, & veriori sententia.*

2 *Emphiteosis ecclesiastica ad hæredes extraneos regulariter non transit, ex magis communi, ac veriori opinione.*

3 *Iurisdictionis delegatæ finis excedens actum nullum facit.*

4 *Nullitas quæ defectu iurisdictionis procedit, maxima est, irreparabilis, & insanabilis.*

5 *Præsertim in delegato, quæ odiosa est, & strictè interpretanda.*

6 *Bona ecclesiæ alienari, vel in emphiteosim concedi nequeunt sinè Decreto iudicis, & alijs solemnitatibus.*

7 *Executio non debet excedere fines, & terminos sententiæ.*

8 *Clausula in cõtractu emphiteotico apposita, quòd bona concessa alienari non possint domino irrequisito, cui minoris vendere teneatur emphiteota, operatur vt ad extraneos hæredes non transeãt, licèt adsit etiã clausula, & cui, vel quibus.*

9 *Copula cadens inter personas, inter quas ordinata cadit affectio, eas non simul, sed ordine successiuo vocat.*

10 *Ordo scripturæ facit, vt primo nominati censeantur plus dilecti.*

11 *Descendentes magis dilecti præsumuntur, quàm extranei, nec præsumitur quisquã alienam sobolem propriæ soboli præferre voluisse.*

12 *Emphiteosim stipulans pro se, & filijs, ordine successiuo stipulatur.*

13 *Determinatio vnica non debet diformiter determinare.*

14 *Nomina appellatiua interpretantur ordine successiuo.*

15 *Emphiteosis ecclesiastica concessa pro se, & descẽdentibus, & cui dederit, vel dabit, & ipsi dederint, vel dabunt, non transit ad hæredes extraneos contra propriam naturam suam, maximè si aliquem alium effectum operari potest.*

16 *Quod in feudis etiam locum sibi vendicat, à quibus ad emphiteosim arguitur.*

EPITOME.

Emphiteosi ecclesiastica stipulata pro se, & descendentibus, & cui, vel quibus dederit sinè solẽnitatibus adhibendis in alienatione bonorum ecclesiæ nulla est, & inualida.

Si verò cum solemnitatibus, non tamen transit ad extraneos hæredes donec de descendentibus aliquis superest, & cessantibus quòque descendentibus non admittuntur extranei, si Clausula, & cui, vel quibus, potest aliquem alium officium operari.

Respons. CCXXXX.

IN causa Donini de Passeris contra Catharinã de Curadinis, videretur prima fronte dicendum, bona emphiteutica, de quibus agitur, ad ipsã Catharinam pertinere, ex quo fuit hæres Io. Antonij de Passeris, vnius ex descendentibus Io: Donini, qui iamdiu bona ista in emphiteusim conduxerat pro se, & descẽdẽtibus in perpetuum, & quibus ipse dederit, vel dabit, & ipsi dederint vel dabunt, prout in instrumento ipso legere licet.

1 †Enimuerò quicquid doctores disputando loquantur, crebrior, & verior ea est opinio, quòd virtute clausulæ prædictæ, omnis permissa sit alienatio tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, & in hæredes etiam extraneos, prout est D. Cattharina, emphiteosis transeat, teste Dec. consi. 181. nu. 2. Curt. iun. consi. 1. col. 1. & consi. 4. per to. & Rolan. à Vall. consi. 42. nu. 8. 9. 10. cum concordantibus per ipsos relatis.

2 †Verumtamen hoc ita apparenti fundamento non obstan. Doninum prædictum de Passeris descendentem à prædicto Io: Donino seniore, meliora, & potiora iura fouere censeo, & ad

bona

bona memorata consequenter admittendum, esse, ad quod ostendendum, ante omnia suppono, quòd si sinè clausula (& quibusdam,) emphiteosis fuisset celebrata, ad ipsam Catharinam hæredem extraneam emphiteosis ista ecclesiastica non transiret. tex. est in §. emphiteusim. in auten. de no. alie. & in c. ad aures extra eo. ti. tradit glos. quam sequuntur ibidem Bar. Bald. Ang. Imol. Alex. & alij in l. etiam in prin.
* ff. sol. matr. cuius opi. magis communem * dicit Alex. iu. consi. 23. nu. 10. lib. 1. & veriorem, & in consi. 9. nu. 12. lib. 2. atq; consi. 38. col. fi. eo. vol. Dec. latè in c. in præsentia sub nu. 48. versic. fit ergò conclusio, extra de probat. & consi. 171. col. 1. Bero. q. 17. num. 1. 2. 3. Didac. lib. 2. varia. resol. cap. 17. nu. 5. & latissimè Iul. clar. in §. emphiteosis q. 28. versi. Tertius est casus & versic. seq. vbi infinitos refert, quibus sufficiat relatio.

Hoc stāte in primis animaduerto, nullum posse effectum operari, clausulam memoratam in nostra specie, & perindè fore omnino, ac si non fuisset adiecta, quādoquidem decretum super ea interpositum nullius roboris, aut efficaciæ fuit; quod deprehenditur ex eo, quòd Reuer. D. Vic. Episc. Parm. dum vices suas commisit Do: Guidoni Venturino, nullam de tali clausula mentionem habuit, sed tātummodò facultatem delegauit perficiendi contractum iuxta formam inter partes conuentam, & ipsi Reuer. D. Vicario compositam, in qua non compre-
3 hendebatur clausula (& quibusq;. † Vnde sequitur, quòd Decretum super ea interpositum fines iurisdictionis mandatæ excesserit contra l. diligenter. ff. Mand. qui excessus, dubio procul decretum ipsum nullum irritum, & inane ostēdit per tex. expressum in c. cum dilata, vbi latissimè tradunt scrib. extra de rescript. in c. cū in iure, vbi etiā Cano. no. de off. deleg. & in c. cùm in plures, vbi glo. fi. eo. ti. in 6. not. Doct. in l. 1. C. de mand. princ. Alex. consi. 200. nu. 6. lib. 2. & ad saturitatem Vant. in tract. de nullita. sub rub. de nullita. ex defec. iurisd. deleg. nu. 91.
4 † Et sciendum, quòd, maxima nullitas ea est, quæ ex defectu iurisdictionis procedit secundùm Bald. in rub. C. si à no. cōp. iud. & irreparabilis, atq; insanabilis, vt per Moder. vbi supra
5 sz in tit. de nullit. ex defec. iurisdictionis ordi. in prin. & nu. 6. † quæ maximè vera sunt in Iurisdictione delegata, quæ odiosa est, & strictissimè interpretanda ad Alex. d. consi. 200. nu. 6. & Moder. loco proximè citato nu. 28. & in tit. de nullit. ex deffec. iurisd. deleg. in princ. & per tot.

Cùm igitur clausula (& quibus dederit respon.) facultatem alienandi bona emphiteutica, & in extraneos transferendi importet, vt supra, necessariò sequitur, quòd sinè decreti solemnita-
6 te non consistat, † cùm nulla res immobilis Ecclesiæ sinè Decreto queat alienari, aut tit. emphiteosis transferri per tex. in §. nos igitur, & seq. in auten. de non alien. aut permut. reb. eccle. & in c. nulli liceat extra eo. atq; in Clem. 1. eod. tit. cum vulg. quinimò, ex quo ęstimatio, & aliæ solemnitates non interuenerunt habito respectu ad talem clausulam, & facultatem alienandi, idem debet effectus resultare Curt. iun. conf. 130. nu. 4. & ante num. 8. Clar. in §. emphiteosis q. 28. versi. breuiter quando Gozad. cōs. 39. nu. 12. & 17.

Secundò etiam modo submouetur effectus memoratæ clausulæ in casu nostro, quia scilicet ante contractum emphiteosis prædictæ pronuntiauit ipsemet Do: Guido delegatus cedere contractum in vtilitatem Ecclesiæ, & propterea celebrandum esse iuxta tamen formam inter partes conuentam, & sic absq; clausula illa,
7 de qua supra. † Propterea cum in executione sententiæ prædictæ secutus postmodum non fuerit contractus, certissimi iuris est, quòd ipsius sententiæ terminos excedere non debuit, aut potuit per tex. in l. ab executione. C. quo. appel. non recipi, vbi etiam scrib. not. & in l. ab executore ff. de app. meritò &c.

Sed accedat tertia responsio, nempe alteraatam non fuisse naturam emphiteosis ecclesiasticę in nostro casu, etiamsi solemniter interuenisset clausula memorata, quod tamē falsum est; moueor, quia paulò inferius in eodem instrumento cōuentum extitit inter partes, nè liceret emphiteutę bona emphiteutica alienare Domino irrequisito, quod est contra nostram clausulā memoratam.
8 † Quinimò pepigerunt, quòd euentum, quo vellet ille iura sua, & melioramenta alienare, teneretur directo domino minoris vendere, quàm alijs esset venditurus, quæ pacta indubitanter operantur, vt emphiteosis ad extraneos hæredes, transire non possit, prout regulariter non transit, hoc in terminis terminantibus tradit notabiliter Dec. d. cōsi. 171. sub nu. 3. versi. 4. & vltimò, qui videatur, & post eū Curt. iun. d. consi. 103. nu. 6. versi. præterea. & num. 7. vbi decis. Dec. nouis rationibus confirmat.

Tertiò quoque loco, si cessarent responsiones adductæ, quæ optimè militāt, non reputarem inconueniens respondere, quòd clausula prædicta, non potest effectum præscriptum operari nisi demum finita linea descendentium à Io. Donino per lineam masculinam, quæ adhuc
9 durat, vt supra † suadetur hoc in primis quia copulatiua cadens inter personas, inter quas ordinata cadit affectio, censetur eas non simul, sed ordine successiuo vocare Doctri. est Bart.
* communiter probata in l. Gallus. §. 1. ff. de lib.

&

cessaria Castren.consi.326.aliàs est consi.270. viso fun. d. vol.2.col. pen. versi. ad annum tamen,& post eum Cum.consi.102.ad fin.Paris. consi.33. nu.53.lib. 1.Curt.iun.consi.165. col. 5.& 6.Rol. à Valle consi. 28. nu. 31. cum concord.& omnino Soci.iun.consi.62.col.1. & per to. vol.1. quod quæsò videatur, quia videtur super nostra specie in indiuiduo redditum, Verùm non fuerunt probata aliquo pacto in præsenti iudicio melioramenta nèq; etiam, vt arbitror,capitulata meritò, &c.

5 Quartò si memorata omnia cessarent,animaduertẽdum foret,quòd emphiteosis, tradita fuit ad meliorandum, vt in Iustrumento legitur, quo stante cedunt solo melioramenta omnia, & nulla ratione repeti possunt, creditur enim tali casu conuentum fuisse de minori canone, quàm aliàs conuentum fuisset, clarè sentit hoc Bart.in l.colonus la secunda in fi. ff.loca. & expressim tradit ibidem Bald.in fi.princ. & sequitur Aret.in d.§.Marcellus col.2.circa med. versic.ego dixi Cæpol.de serui.verba.prædi.c.59. num.18.

6 † Imò verò,(& sit hæc vltima respõsio,)nedum conuentum fuit de melioramentis fiendis, sed etiam,quòd repeti non possent, fuit namq; expressim pactuitum,q emphiteuta nihil penitus pro expensis tam factis, quàm fiẽdis in domus constitutione petere posset, vnde non est dubitandum, quin solo cesserint, & consequenter omnis cesset eorum repetitio, vt in terminis tradit Bart.in l.iubemus. §. sanè il secundo C. de sacros.eccles.& ibidem Alex.in add.in ver. ædificare.Pręposi.in c.1.§. si vassallos in princ. in tit.hic finitur l.sede. & inci. consue. Ias.in l. 2.nu.27.C. de iur.emph. est namq; verisimile, minori pensione rem locatam,quàm fuisset locata absq; pacto memorato, propterea fructus medio tempore percepti computãtur, cum expensis melioramentorum solo cedentium, vt per Fulgo.d.consi.9. col. 2. versi. nec obstat, q ecclesia cum concor.Cõfirmantur hæc,eò quia nedum pactum, de quo supra interuenit, verũ etiam ad eius executionem deuentum fuit, quandoquidem emphiteuta, qui tempore instrumenti in constitutione domus iam aliquid impenderat,ipsam tamen domum vnà cũ fundo conduxit,pariterq; nihil à directis Dominis ob expensas factas, petere promisit, vt supra.

7 † Vnde cùm facta vero proximiora sint, quàm verba Dec.consi.54.num.2. non dubitandum, quin melioramenta, quæ facta fuère, solo cesserint,& cum eo transire debeant.

8 † Quoad secundùm de solutione melioramentorum ædificiorum non opus est insistere,quoniam eorum cessat repetitio per supradicta. Si tamen de ea dubium incideret, ab opi. Ias.d.l. 2.nu.29.& seq.non esset receden.quæ communis est, * vt asserit Præposi.d.§.si vassallus, atq; Bero.q.36.ante num.5.& Rol.d. consi.28. nu. 30.Quod autem dicitur in præallegata l. 2.& ibidem not. locum habet quando durat ius emphiteutæ,qui potest per se, vel alium melioramentis suis frui,nec non & vtili rei emphiteuticæ dominio,Nos verò sumus in casu, quo finito iure conductoris, necessè est, si dominus voluerit, melioramenta tollere, & asportare; meritò ruderum tantùm, & cemẽtorum in eis soluendis ratio habenda esset, vt per Ias. & alios supra relatos, & hoc ex abundanti dictum sit,cùm pręsentis hoc non sit speculationis per supradicta.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius consentiens venditioni rerum,in quibus vsumfructũ habet,exceptione doli submouetur,si ad dictum vsumfructum agat.*

2 *Doli particeps tenetur eodẽ mõ, quoquo dolũ principaliter committens,& quidem insolidum.*

3 *Dolus committitur,nedum,in agendo, sed etiam in tacendo ea,quæ contrahentem retrahere poterunt à contrahendo.*

4 *Subreptio,ita vitiat,sicut obreptio.*

5 *Falsitas cõmittitur in tacendo veritatem, prout in dicendo mendacium.*

6 *Notarius committit falsum in omittendo, prout in committendo.*

7 *Iactare suum nemo præsumitur.*

8 *Delegatus non vtitur exceptione contra delegatarium,qua vti poterat contra delegantem, sed ei succurritur contra ipsum delegantem.*

9 *Fallit si delegatarius fuerit doli particeps, quia exceptione doli submouetur.*

10 *Item fallit,quando eadem ratio danda exceptionis contra vtrumq; militat.*

11 *Exceptio omnis,quæ æquitate nititur, admittẽda*

12 *Aequitati repugnat, quod quis re sua, & pretio careat.*

Respons. CCXXXXII.

1 V† Idetur certè doli exceptio competere contra istam D.Iuliam, quæ cũ sciret se esse vsufructuariam partis bonorum venditorum per filiam,cõsensit venditioni, & emptorem sibi delegari pro credito dotium suarum passa est.

2 †Tacendo namq: id,quod alienare poterat ipsum emptorem à promissione,& obligatione facienda, vtiq; doli,& fraudis fuit particeps,consequenterq; obstat exceptio prædicta, sicut, & venditori obstaret l.apud Celsum.§.item quæritur si debitor de do.excep.iuncta glo.in ver. obstare.ad fi. † dolus etenim per plures com-

3 missus,facit omnes vniformiter, & insolidum

tene-

generi l. si plures, vbi Bar. & l. eligitur. ff. de do.

3 †Nec obstat alia glo. in eo. §. in ver. circumueniebat ponderata per Ill. D. meum, nam non est verum, quòd restringat dispositionē illius tex. ad dolum, qui in cōmittendo perpetratur, imò verò generaliter loquitur de dolo in inducendo aliquem ad contrahendum, qui non tātùm loquendo committitur, sed etiam tacendo ea, quæ notificari debebant, & retardare poterant eum a contrahendo, cum quo contrahere volebat, vt est tex. apertissimus in l. ea quæ. §. fin. de contrahen. empt. & in l. 1. §. 1. de ac. emp.

Eodem quòque pacto tollitur secundum obiectum de argumento à contrario sensu, præsupponendo, quòd dolus committatur, & circumuentio, non solùm dicendo ea, quæ tacenda erant, sed etiam tacendo dicenda, vt ex supradictis patet, †

4 & facilè quòq; colligitur in materia subreptionis, quæ non minùs vitiat, quàm obreptio. c. si motu proprio de prēbē. in 6 cum

5 vulg. † & in materia falsitatis, quæ committitur per Notarium etiam in omittendo, sicut, & in

6 committendo Clar. in §. falsum nu. 29. † ac etiā per testem, qui tacet veritatem c. quisquis metu 11. q. 3. c. nè quis arbitretur. 22. q. 2. vbi gl. Bart. in d. l. ea, quæ Bald. in l. multum in primo

7 not. C. de testi. Marsi. in rub. de fals. nu. 8. † Et sanè in nostro casu nulli non patet, quòd taciturnitas quòque D. Iuliæ induxit D. Cæsarem ad patiendum se delegari, quia si de prætenso suo vsufructu mētionem fecisset, et illud sibi reseruare voluisset, nunquam permisisset itá soluere pretium bonorum emptorum, nisi cautionē aliquam habuisset, qua mediante indemnitati suæ cōsultum foret, nisi forsan suum iactare voluisset, quod iuris præsumptioni repugnat l. cū de indebitō de probat. cum vulg.

8 †Ad tertium de l. si quis delegauerit eum not. de noua. clara etiam patet solutio, nam ideò deciditur ibi, quòd delegatus non vtitur exceptione contra delegatarium, qua vti poterat contra delegantem, sed ei tantùm succurritur contra ipsum delegantem, quia ex parte illius delegatarij dolus nō interuenerat, sed tantùmmodò delegationem pro suo credito bona fide acceperat.

9 †Diuersum ergò in casu nostro statui debet, in quo D. Iulia tacendo, & celando ius pretensi vsusfructus, doli fuit particeps, & per consequens exceptione doli submouere debet d. §.

10 item quæritur cum glo. prællegata † prætereà & secundò respondetur, quòd, quando eadem ratio militat dandæ exceptionis contra delegatarium, quæ militat contra delegantem, tunc contra vtrumque pariter competit, vt tradit Bart. & Castr. quos cæteri sequuntur in l. doli in fum. ff. co. ti. de noua. Cum enim dolus ex parte D. Iuliæ, sicut, & filij interuenerit, par est ratio vtrumq; per exceptionem ex dolo ipso resultantem excludendi.

11 †Et pro prædictorum omnium confirmatione benè facit, q in prioribus allegationibus per D. consultorem signanter dictum fuit, quòd omnis exceptio, quæ æquitate nititur, admittenda est l. q æquitate ff. de do. except. Soci. in l. iure ciuili. nu. 4. in fi. de cond. & demon. Pedemō. decis. 29. nu. 7. enimuerò maxima æquitas pro istis minoribus de Aycardis emptoris filijs militat, qui debitum soluere nō recusant,

12 sed imò obtulerunt, & deposuerunt, † verùm illud tantùm instant, vt non relaxetur depositū nisi de sibi indēnitate caueatur, nè careant re, & pretio. q (quàm sit æquitati repugnans) optimè colligitur ex. l. curabit, & ibi latè traditis per scrib. præsertim Cagno. C. de ac. emp.

SVMMARIVM.

1 *Executor merus nullā habet cognitionem demādatam, sed simplex exequendi ministerium.*

2 *Qui, si citauit partem, potest tamen ea non expectata exequi.*

3 *Et potest brachiū sæculare pro executione faciēda implorare.*

4 *Etiam si in causa congratissima sua non fuisse expressum.*

5 *Index autem sæcularis illud denegare non potest.*

6 *Executor mixtus possessorem quē inuenit non potest sinè citatione deijcere.*

7 *Et si secùs faciat, facile in curia recusabitur eius executio.*

8 *Executor datus cum clausula, qua venit verificanda ex facto tertij, de cuius praiudicio agit, tenetur eum citare.*

9 *Clausula qualibet in commissione sonans in conditionē, facit executorem mixtum, non merum, & operatur, vt citare teneatur eos, quorum interest.*

10 *Idem si clausula sonet in monitionem.*

11 *Clausula (amoto) etiamsi de intruso mentionē nō facias, de mero tamen intruso intelligitur, adeò quòd non potest executor amouere quēquā non citatum à sua colorata forma.*

12 *Idem est, si sententia non præcessit, quia mixtus est executor.*

13 *Idem si commissio habet clausulam, appellatione remota.*

14 *Executor mixtus, non via executiua, sed ordinaria procedere debet.*

15 *Executor merus à mixto quomodo dignoscatur, & quibus rationibus, remissiuè.*

16 *Executor, siue iudex ecclesiasticus, non potest inuocare brachium sæculare, nisi in defectū, quando remedia ecclesiastica deficiunt ex communi.*

17 *Præsertim si in rescripto adest clausula, innocato si opus fuerit.*

18 In-

18 *Iudex sæcularis ante concessionem brachij debet adhibere aliqualem causæ cognitionem, an legitimè petatur, & an ecclesiasticus seruanda seruauerit.*

19 *Iudex vnius territorij requisitus ab alio alterius territorij de exequendo sententias conformes non debet velo leuata exequi, sed adhibita aliquali causæ cognitione, & visis actis pro informatione conscientiæ, & præcedente pronuntia de exequendo.*

20 *Factum contra leges per leges meretur infringi.*

EPITOME.

Executor quis dicatur merus, & quis mixtus, itẽ an, et quando possessorem citare teneatur? & quando possit brachium sæculare implorare, & iudex temporalis illud concedere, & qua causæ cognitione præcedente? & quid de iudice vnius territorij requisito ad exequẽdum sententias conformes à iudice alteriùs territorij?

Pro Ill. & Reuer. Do. Iulio de Flisco.

Respons. CCXXXXIII.

IN diferentia vertente inter Ill. & Reuer. D. Iulium de Flisco, ac D. Iulianum de Cauaturtis, concludẽdũ prima facie videretur Reuer. D. Frãciscum Arianum prætensum Apostolicum executorem potuisse de iure præf. Ill. D. Iuliũ possessione beneficij priuare, nulla præmissa causæ
1 cognitione, † quandoquidem merus extitisse executor dicitur, qui nullam habet cognitionẽ demandatam, sed nudum exequendi ministerium l. tum quicquid ff. de iud. glo. mag. in clẽ. 1. de off. deleg. Bar. & alij in l. si quis ab alio in prin. ff. de re iud. tradunt Cano. in c. fin. de præsumpt. in c. de cætero de re iud. atq; alibi sæpè.
2 † Quin etiam si præfatus exequutor viam iudicij cæpisset, possessorẽ citando, potuisset nihilominùs ad viam executiuam reddere, non expectato ipso possessore citato vt per Feli. d. c. fin. col. 6. versi. & amplia. istam conclusionem cum concord.
3 Videtur quòq; dictus Reuer. Arianus pro executione facien. sæculare brachium inuocare potuisse c. primo, & c. quoniam cum vtrobique no. perscriben. de offic. ord. † etiãsi in commis-
4 sione sua non fuisset illud expressum Bal. & Saly. in l. in criminali. C. de iurisd. omn. iud. Inno. Abb. Feli. & cæteri in c. significasti vbi signan-
* ter Dec. hanc communem * dicit, & pluribus fulcit auctoritatibus sub nu. 4. ext. de off. deleg
5 Iudex item sæcularis brachium præfatum denegare potuisse non videtur, per ea, quæ habẽtur, & no. in d. c. 1. & d. c. quoniam de offi. ordi. cum latè traditis per Calca. consi. 11. in princ. Et ex consequenti videntur omnia contra memoratum Ill. D. Iulium legitimè fuisse gesta.
Verumtamen si diligentiùs rem ipsam intùs, & in fonte perscrutati fuerimus, contrariũ in omnibus, & per omnia verius esse animaduerte-
6 mus. † Enimuerò quod ad primùm attinet, licèt merus fuisse exequutor præsupponatur, Arianus, quod falsum est, vt inferiùs patebit, certum est, quòd sinè citatione possessorem, quem inuenit, possessione sua priuare non potuit, Anchar. consi. 275. incipien. ad declarationem per tex. in c. licèt Episc. cùm glo. de præben. in 6. & Card. consi. 54. incip. lite. & consi. 86. Reuerende pater. vbi in terminis consuluit, quòd executor, etiam merus, si possessorem inuenerit, nõ
7 remouebit eum non citatum, † et si remoueat, poterit is in curia facillimè reuocationẽ obtinere Feli. in d. c. fi. col. 6. versi. fallit 2. vbi latè materiam prosequitur, extra de præsumpt.
8 Insuper exequutor datus cum clausula, quæ venit verifican. ex facto tertij, de cuius præiudicio agi potest, citare debet, antequam exequatur, vt per Fely. vbi supra proximè col. 7. versi. fallit tertiò cum concord. per eum adductis. sed sic est, quòd in commissione prædicta adest clausula ista (& à possessione beneficij quemcũque intrusum, præterquàm per nos immediatè prouisum,) quæ venit verificanda ex facto tertij, hoc est Ill. D. Iulij, cum cognosci debeat, an intrusus fuerit, vel ne? & prouisus de beneficio vel ne? ergò sinè citatione remoueri non po-
9 tuit. † Vndè est, quòd quæcunq; clausula in rescripto executoris sonans in conditionẽ, prout clausula præfata sonat, mixtum potiùs, quàm merum eum reddit, operaturq;, vt procedere non possit, nisi vocatis his; quos res tangit glo. magna. in Clem. prima, & ibi Lap. & Card. in fi. de offic. dele. & tradit Auffr. in addi. ad decis. Tholos. 203. Gemin. & Philipp. Fran. in c. si super gratia de offi. deleg. in 6. & si procedat nulliter agit, & èxequitur, per Feli. d. c. fin. col. 10.
10 versi. 3. aduerte. † Quinimò siuè sonet in conditionem, siuè in monitionem, idem semper concludendum est, vt per Doct. vbi supra, & Panor. in c. si. præallegato Bello. in consi. 70. nu. 2. lib. 1.
11 Confirmãtur prædicta ex eo, quòd clausula (amoto) etiam si de intruso mentionem non faciat, pro vt præfata facit, de mero intruso debet intelligi, adeò quòd non potest executor amouere quemquã non citatũ à sua possessione colorata, vt per Staphi. in trac. de gratijs, & expectatione de vi. & effec. clausu versi. competenti ordine. nu. 13. & facit tex. in c. licèt de præbẽ.

deuentum fuit,meritò, &c.

Tertium tollitur ex eo,q Iudex sæcularis cognoscere debuit,an iustè, & legitimè brachium sæculare peteretur, vel ne? & comperto, quòd iniustè petitum fuisset, illud denegare, per su-
20 pradicta † & propterea, quod contrà leges factum fuit, per leges meretur infringi l.non dubium.C.de legi.cum vulg.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de litigando coràm Iudice non suo pænitentiam recipit.*
2 *Fallit virtute iuramenti.*
3 *Fallit quoq; in pacto vestito cohærentia contractus.*
4 *Item in pacto in stipulationem deducto.*
9 *Item de iure canonico;quo pactum nudum parit actionem.*
6 *Ius Canonicum Parmæ seruatur, quia mediatè subest Ecclesiæ.*
7 *Fallit quoq; regula prædicta, vbi partes per viã confessionis,vel suppositionis sese Iudici non suo subiecerint,& supposuerint tamq; suo.*
8 *Fallit etiam si partes renuntiauerint expressè. l.si conuenerit de iurisd.omn.iud.*
9 *Fallit insuper, quando prorogatio facta fuit de consensu Principis.*
10 *Clericus non potest prorogare iurisdictionem Iudicis sæcularis.*
11 *Fallit, si fiat proprio consentiente Episcopo.*
12 *Iuramentum addit forum foro.*
13 *Nedum contra iurantem, sed etiam contra eius hæredes.*
24 *Præterea iuramentum est contractus confirmatorium.*
15 *Roma est communis patria.*
17 *Ideò potest ibi quilibet conueniri.*

EPITOME.

Pactum de litigando coràm Iudice non suo pænitentiam recipit.

Sed fallit multis in casibus relatis.

Iuramentum facit Iudicem ecclesiasticum competentem etiam inter laicos, & quid inter eorum hæredes?

Pro Illustrissimis D.D.Victoria,& Isabella Pallauicinis.

Respons. CC XXXXIV.

STante pacto trãsactionis inter Illustrissimos contrahẽtes initæ, quo, pro obseruatione contentorũ in instrumẽto, & pro obseruatione iuramẽti superinde interpositi,supposuerunt sese iuri, & foro canonico, ac iuri, & iurisdictioni Domini Episc. Parm. eiusq; Vicarij,& cuiuscunq; alterius Iudicis Ecclesiastici,& sæcularis, dubitatur vtrùm altera partium possit alteram Romæ conuenire pro executione, & adimplemento conuentorum,

1 ità, vt ibi respondere, & litigare cogatur? † Et dubium facit pro negatiua, quòd habetur, & not. in l. si conuenerit,de iurisd. om. iud. & in c. 1. extra de iud. vbi pactum de litigando coràm alieno Iudice pœnitentiam dicitur recipere, & non impedire, quin possit quælibet partium declinare forum Iudicis, cuius iurisdictioni aliàs non suberat.

2 Verùm contraria sentẽtia in nostra specie pro-
* banda est, propter vim iuramenti,communẽ * etenim limitationem ad regulam istam tradũt scribentes, vt, si pactum sit iuramento vallatũ, obliget, & pœnitentiæ locum non relinquat vt per Castren.in d.l.1.num.2. & 8. Ang.Fulg & Alex.in prin. Ias.nu.2.cum multis seq. & ibidẽ Purpur.in addi.post Guid. PP. quem citat Ias.
* nu.12.13.communem * attestans Dec.nu. 2.vsq; ad nu.9.vbi de cõi,& in d.c.1. nu.127. vsq; ad num.138.vbi etiam Rip. nu.57. & 59. post Imo.Aret.& alios antiquos,& ita consuluit Ancha.in consi.192.nu.4.versi. dixi tertiò, & nu. 5.Et pro absoluto habet Gales.in suo tract.oblig.Camer.p.2.q. 1.nu.7.Iura autem,rationes, & alias authoritates pro hac limitatione referre non expedit, quia apud præcitatos ad saturitatem videri possunt.

Et quoniam regula d.l.si conuenerit,& d.c. 1. cõ-
* muniter * intelligitur in terminis pacti nudi tã-
3 tummodò procedere. † Ideò tres aliàs limitationes referũt Doct. casui nostro deseruientes, prima est, vt nõ procedat,quando pactum appositum est in contractu, & eius cohærentia vestitum Castr.in d.l.si conuenerit nu.2. post Bal.
4 quem refert, † Secunda quando stipulatione vallatum,Alex.ibidem nu.4.5. Dec.nu.10. cõ-
* munem * attestans Ias.nu.27.& Dec. d.c.1. nu.
5 3.vsq; ad 127.Tertia,vt non procedat inspecto iure Canonico,quo ex pacto nudo actio oritur c.1.de pac.cum materia;Ita limitat Bald. in l. si quis in conscribendo nu.4.C. de episc. & cler. Alex.in d.l.si conuenerit nu.5.Ias.nu 28. Dec. in d.c. 1.nu.116.Gales. vbi sup.sub nu.7.Enimverò contractus transactionis pactiones continet,de quibus agimus,& est stipulatione val-
6 latus,† & fuit Parmæ celebratus, vbi ius canoseruatur, vt in loco Ecclesiæ mediatè subiecto, vt per Rimin.iun.in cons.23.n.303.cũ cõcord.
7 Quartò dicitur regulam procedere vbi per viã conuentionis cõcordant partes de litigãdo coràm Iudice non suo,secùs si per vitam confessionis,& suppositionis, vtputà si fatentur eum esse suum iudicem, vel se submittunt ipsi tanquam suo Iudici competenti, vt in nostra specie Bal.in l.si pater C.nè de sta.defunc.& in l.si quis in conscribendo sub nu.3.vers. aut non solum consentiendo.C.de epis.& cler.Alex.d.l.si conuenerit nu.8.Ias.nu.22.Dec.nu. 15.Zas.nu. 5.Dec.d.c.1.nu.138.cum seqq.Rip.nu.65.

8 Quintò non habet locum, quando partes specificè renunciant d.l. si conuenerit, vt hoc nostro casu renunciarũt, etiã cum iuramento, cũ enim fauore priuato id fuerit introductum, vtiq; potest illi renunciari Alberi. d.l. si conuenerit in vlt.q. Ias. nu. 15. Dec. nu. 15. & in d.c. 1. n. 142. vbi etiam Rip. nu. 65. & Galeſ. loco præcitato.

9 Sextò, & vltimò non habet locum, quando talis prorogatio iurisdictionis facta fuit de volũtate Principis Alberi. in suo dictio. in ver. promittit sæpè debitor. §. aliquando debitor in fi.

10 & post eum Galeſ. d.q. 1. num. 4. † Simile videmus in Clericis, qui regulare in iudicem non suum consentire nequeunt c. si diligenti de fo.

11 comp. † secus verò consentiente proprio Episcopo c. significasti eo. ti. cum vtrobiq; nor.

In casu autem nostro nedũ Principis nostri Serenisſ. consensus accessit, sed ampla confirmatio omnium contentorum in instrumento prędicto, cũ clausula, motus proprij, ex certa sciẽtia, & de potestatis plenitudine, derogatoriã omnium obstantium, & alijs prægnantissimis, quarũ vim, & efficaciã singulatim referre non expedit, in locis vulgarib. abundè explicatam.

12 Postremò non omittendum, ꝙ absq; expressa prorogatione supra recensita, solum iuramentũ super toto contractu interpositum facit Iudicẽ ecclesiasticum competẽtem, etiam inter laycos pro obseruatione iuratorum, & addit forũ foro

13 * c. fi. de fo. comp. in 6. vbi omnes. † * Et licèt teneant aliqui, ꝙ hoc procedat in ipso principali iurante solummodò, non in eius hærede, quos refert Rom. sing. suo 216. tu habes, quòd iuramentum; contrarium tamen sæpè iudicatum in

14 Consistorio Papæ ibidem Rom. profitetur, † & hæc opi. maximè procedit in iuramento contractus confirmatorio, vt tradit Bauer. in trac. de iur. iurand. decis. 45. sub num. 62. post Bald.

15 Castr. Ancha. Alex. & alios, quos refert. † Et cùm Roma sit communis patria l. Roma. ff. ad

16 municip. † quilibet sortitur ibi forum, & potest ibi faciliùs conueniri, vt per glo. & Doct. ibi, & in l. eum qui. §. vltimus. ff. de consti. pecu. atq; in l. 2. §. omnes de iud. Ex præd. ergo liquere creditur hæredẽ Illustris. D. Sfortiæ nunc Romæ repertum ad instã. Illustrissimarũ D. D. fororum ibidem pro obseruatione contentorum in memorata transactione posse conueniri, salno semper rectiùs sentientis iudicio. L. D.

SVMMARIVM.

1 *Testes super negatiua deponentes parùm fidei merentur. sed vide. i. nu. 7.*

2 *Imò de falso suspecti sunt, & extra ordinem puniendi.*

3 *Ideò cauere debet testis à deponendo super negatiua, tanquam ab igne.*

4 *Testes duo plenè probant, & nu. 7. & illis affirmantibus magis creditur, quam decem, ac etiã mille negantibus.*

5 *Testes ad æternam rei memoriam examinari possunt, & probant.*

6 *Præsertim, si citata parte recepti sint.*

7 *Testes super negatiua coarctata loco, & tempore probant sicut super affirmatiua.*

8 *Et possunt cõtrarios testes super affirmatiua deponentes confundere.*

9 *Verisimilitudo in testium depositionibus plurimũ potest.*

10 *Testium dicta coniunguntur ad probandam producentis intentionem.*

11 *Testes deponentes super bonitate, & virtute deponentibus super contrario regulariter præferũt.*

12 *Testes ad æternam rei memoriam actor in causa criminali producere non potest.*

13 *Honoris causa criminalis iudicanda est.*

14 *Criminalis causa est, in qua de corporali pœna agitur.*

15 *Honor vitæ anteponendus est.*

16 *Testes ad æternam rei memoriã in criminalibus, & odiosis non recipiuntur.*

17 *Neq; ad instantiam eius, in cuius facultate est agere, nisi testes sint senes, valetudinarij, vel longiùs absfuturi.*

18 *Maximè cùm reus iudicium non detractauerit.*

19 *Domicilium tacitè non acquiritur, nisi per decennalem habitationem.*

20 *Testes ad æternam rei memoriam coram iudice competenti rei, non actoris examinari debent.*

21 *Nec valere possunt, etiam parte cõsentiente, aliter recepti.*

22 *Defectus iurisdictionis quandocunq; opponi potest.*

23 *Testes recepti parte non citata non probant, etiã coràm Principe producti, & siuè in iudicio ordinario, siuè ad æternam rei memoriam.*

24 *Testes ad æternam rei memoriã recepti publicari non debent, nisi parte personaliter citata.*

25 *Citatio ad locum non tutum non arctat citatum ad comparendum.*

26 *Termino partibus statuto, & elapso, non licet amplius probationes inducere.*

EPITOME.

Testes super negatiua deponẽtes parùm fidei merentur, & de falso suspecti sunt. Sed si negatiuam coarctent loco, & tempore, plenè probant, & contrarios testes superare possunt.

Testes ad æternam rei memoriam in criminalibus causis, nec in causis honoris recipiuntur; Nec in alijs causis ab actore produci possunt regulariter. Neq; coràm alio iudice, quàm rei, & eodem reo legitimè citato.

Horum autem publicatio fieri debet personaliter citato, & non aliter.

Pro

Pro D.Helisco de Tintis Cremonensi.

Respons. CCXXXXV.

QVoniam Dominus Eliseus de Tintis nobilis Cremonensis rixam quādā in oppido Vitellaneæ, cùm Dom. Petro Armano Vitaleanensi commisit, & post temporis intetuallum idem D.Petrus, nonnullos testes citato (vt asseritur) Domino Eliseo, ad quorundam eius affinium domos, quas ante rixam frequentabat, coram prędicti loci Prætore produxit ad æternam rei memoriam, quibus eūdem D.Eliseum in rixa memorata, terga dedisse, nixus est probare, idcirco honoris sui plurimùm cupidus (licèt nihil inde præiudicij, sibi generari posse, iure merito, persuasum habuerit) tamen, nè cuiquam aliter videri contingat, & ad omnem tollendā suspicionem, contrarium ex diametro voluit apud omnes testatum relinquere.

Propterea impetrato Iudice à Serenifs. D.Duce Mantuæ, & successiuè citato coram illo, D.Petro Armano, capitula produxit, instans super eis testes recipi, quibus ad æternam rei memoriam probare intendebat, nunquam se in rixa prædicta terga dedisse, sed inimico, semper faciem ostendisse, pugnandi occasionem præbendo. Comparuit autem vigore dictæ citationis D.Petrus, mediante legitimi Procuratoris sui ministerio, & interrogatoria testibus fiēda produxit, nec non eadem dedit capitula, quæ aliàs Vitaleanæ dicebatur produxisse, terminumq; probatoriū statui fecit D. Eliseo, qui ante eius lapsum, testes produxit, super quorum dictis solemniter receptis, & vnà cum reliquo processu mihi exhibitis, quid iuri consonum censeam, expono.

1 Primò igitur aspectu dicendum videtur testes D.Elisei nihil omnino probare, quandoquidē super negatiua deponunt, quæ probari nequit l.actor in fi.C.de probat.c. quoniam cōtra extra eo.tit. Bart.in l.fi.versi. sed quæro de bono. pos.infan.fur.Dec.latè consi.173. num.3. cum
2 concord. † imò verò de falsò nedum suspecti, sed etiam extra ordinem puniendi videntur, ad Bal.in d.l.actor col.3.Ias.in l.1.nu.13. & 14. ff. si quis iusdicen.non obtemp. Corn.consi. 105. col.pen.lib.3.Dec.consi.534.nu.13.Aymo.cō-
3 si.9.nu.2.& 10.†Vnde monent nostrates testē, vt tanq; ab igne caueat, nè super negatiua deponat Dec.d.c.quoniam contra nu.3.vbi alios
4 refert. † E' contra verò, si duo vel plures testes D. Petri, (quorum dicta non vidi) de fuga capitulata deponunt, cùm super affirmatiua testimonium suum dicant, plenè probare videntur l.vbi numerus ff.de testibus quinimò plus istis duobus affirmantibus credendum videri debet, quam decē negantibus glo. in l.dictæ propere.§.si plures de arb.Dec.d.consi.594.in fi.& alij addunt, quàm mille Curt. in pract.de testi.
5 concl.25. † & licèt via ordinaria recepti non fuerint, sed ad æternam rei memoriam, nè scilicet probationes in futurum perirent, probare nihilominùs credendi sint l.in leg. ff.ad leg. aquil.l.iurent.ff.de testi. cum vtrobiq; no.c.si-
6 gnificauit, & c. Albericus, extra de testi.† cùm præsertim parte citata producti sunt vtsupra d. c.significauit, vbi glo. & Doct.c.in omni negocio cùm materia.eo. tit.de testibus.

Attamē his negotium minimè facientibus, intētionem D.Elisei fundatam ex testium dictis apparere, eiq; contrarias probationes nihil officere posse existimo. Enimuerò tres ex eius testibus memoratis, qui rixæ à principio vsq; ad fi. interfuerunt, & attentissimè super digladiantes conspexerunt D. Eliseum nunquam terga dedisse, nèq; dare potuisse, quin ipsi vidissent, deponunt. Hi sunt Ambrosius de Locarnijs quartus testis pag.19 Laurentius de Longis, sextus testis pag.23.Carolus de Rossijs, octauus testis
7 pag.26. † quorum numerus satis superq; sufficit ab probandum omne verbum l. vbi numerus de testi.& d.c. in omni negotio, cum vulg.
8 † neq; obstat, quod super negatiua deponant, quæ probari non potest vtsup. quoniam contraria procedunt vbi negatiua non fuerit loco, & tempore coarctatu, si enim coarctata reperiatur, possibilis est, sicut affirmatiua, tex. in l. optimam in fi. C. de contrah. & commit. stip.
* tradunt Barr. & Doct. omnes * in l. in illa ff. de verb.oblig.Bart.in l.1.C. de dāno. frumen. vrbis Ro.li.11.Bart. & Bal. ac Ang. & alij in l.actor C.de probat.Alex.cōsi.43.nu.15.in quarto Curt.d.concl.25.cum multis concord.Dec.
9 d.consi.173.nu.3.cum vulg.† & illud compertum est, testes super affirmatiua deponentes confundi Bart.in l.1.§.hoc interdicto, & superari posse à deponentibus super negatiua coarctata vtsupra, vt proximè citati vnanimiter concludunt, & ff.de itin.actuq; priua.Abb.cōs. 56.nu.32. Meritò cùm in nostra specie coarctent testes negatiuam, secūdùm regulas à scribentibus proximè relatis traditas, nemini dubium, quin probata d. Elisei intentio dici debeat, eò maximè, quòd tribus testibus præfatis optimè conueniunt totidem ex alijs, licèt non ità præcisè negatiuam arctare videantur. Isti verò sunt D. Ioannes de Zirstis primus testis pag.10.Petrus Valentinus tertius testis pag.17. & Sigismundus de Auignis quintus testis pag. 25.quorum singuli, licèt rixę diù interfuerint D.tamen Eliseum negant fugam, donec ipsi vi-
10 derunt, arripuisset;† sanè, si semper ferè, prout D.Petrus exaduersò asseuerat, in fuga ille māsisset, minimè verisimile esset, testes istos eum

non vidisse c. quia verisimile de præsumpt. l. non est verisimile. ff. quod met. cau. Ideò falsitatis illud habet imaginem, cùm præsertim de integra quoq; rixa ipsi loquantur, si eorum dicta perpendantur, enimuerò Petrus dempto principio integram vidit; Sigismundus nedum initio interfuit, sed medium etiam, & vltra cōspexit, Ioannes autem interpolatim rixantes
11 intuebatur, † quo fit, vt de toto tempore rixæ necessariò deponant, si coniungantur, vt coniungi possunt ad Bald. in l. testium col. 4. C. de testi. cum simi. plenissimè igitur probata rema-
12 net intentio memorata, † quam eò magis probatam dicere debemus, quò super bonitate, & virtute alicuius testes deponunt, siquidē si D. Eliseus hosti terga non dedit, bonus, & fortis miles habendus erit, sicuti, si absq; legitima causa è contra dedisset terga, vilis, & timidus censendus esset; propterea maior fides debet testibus adhiberi, quàm aliàs adhiberetur ad notata per Innocen. & alios in c. auditis, de præsumpt. in cap. ecclesia. Vulterana de elect. Bal. consi 166. proponitur ad fi. lib. 2. & consi. 402. quæritur an per solam, col. 1. lib. 5. Anchar. cōs. 253. in quæstione circa fi. Corn. consi. 209. col. vlt. in prin. & consi. 276 sub fi. in 4. Dec. consi. 163. & consi. 448. Aymo. consi. 6. nu. 63. consi. 9. nu. 8. consi. 21. nu. 6. consi. 145. num. 15. cum relatis per eum.

His igitur stantibus superest tantùm aduersarij probationes confutare, & refellere, vndè non obstant dicta testium qualiacumq; sint, coram prætore Vitaleanæ, vt asseritur, productorum, & ad æternam rei memoriam receptorum vtsupra. Nam dicimus, non licuisse D. Petro, vti actori (& si reo liceat) testes huiusmodi producere, cùm in criminalibus actor nequeat ad æternam rei memoriam probationes inducere Bal. in auth. sed, & si quis. nu. 5. vbi Barb. in addition. id maximè notan. inquit. C. de testibus idem tradit Specu. in tit. de test. §. nunc tractemus in fi. & ante hos glo. in c. quoniam frequēter. in verb. ciuil. per illum tex. & ibidem Inno.
14 Hostien. & Barba. extra vt lit. non cont. † Nèq; dubitandum, quin causa ista, qua de ammissione, aut conseruatione honoris tractatur, criminalis habenda sit per ea, quæ bellè tradit Maran. in suo Specu. aur. parte quarta princ. sub
15 nu. 10. † quæ noua ratione firmatur enimuerò si criminalis ea est causa, quæ de pœna vitæ, mutilationis membri, aut altera corporali tractat, vt per Barr. in l. vlt. versi. quarto quomodò cognoscam. ff. de priua. delict. & in l. prætor ait in princ. ff. de sepulcr. viol. multò magis causa ista criminalis iudicanda erit, quæ D. Eliseum
16 in discrimen honoris vocat, † qui vitæ anteponendus est l. isti quidem ff. quod met. cau. Dec. consi. 487. in prin. & quatenùs aliqua ratione criminalem hanc non esse causam probaretur,
17 quod minimè arbitramur, † adhuc tamen ratio per Bal. & alios vbi supra adducta, eorū decisionē ad casum nostrum extēderet iuxta reg. l. cùm pater §. dulcissimis de leg. 2. & latè tradita per Tiraq. in tract. cessan. causa p 1. nu. 149. cum plurib. sequen. Ideò enim actori denegāt leges talem testium productionem, quia, cùm sit extraordinaria probatio, non est in pœnalibus, & odiosis admittenda; at certum est, quòd in odiosis, & maximè pœnalibus agimus, cùm de honoris præiudicio agatur per supradicta ergo, &c.
18 Secundò, quia in potestate ipsius D. Petri erat agere, ac via ordinaria experiri, & testes ab eo producti, non præsupponuntur fuisse senes, aut valetudinarij, aut longiùs absfuturi, ideo non licuit eidem actoris partes sustinenti, testes ad æternam rei memoriam examinare. Bar. Bal.
* Ang. Salic. & omnes * in dicta auth. si quis, & in l. publicati. C. de testib. Bart. Alex. & alij in l. lege aquil. §. si doletum. ff. ad l. aquil. Bart. in l. 1. de vsu. pupi. Corn. consi. 19. col. 6. vers. & ideo, atq; consi. 172. col. 1. & 2. lib. 2. Paris consi. 84. col. 1. vol. 3. S.luan. consi. 3. nu 11. Innocen. &
* cæteri, in d. c. significauit Fely. & cano. omnes * in c. quoniam frequenter per illum tex. extra.
19 vt lite non cont. † & hoc maximè cùm reus conueniendus iudiciū non detrectauerit Ang. §. & Soc. in authen. de testi. Cæpol. caut. 153.

Tertiò loco aduertendum est, testes memoratos, coram Iudice incompetenti productos fuisse, cùm D. Eliseus non sortiatur quoquomodo eius forum; nempè quia origine Cremonensis
20 est, † domicilium habitationis Vitaleanæ nèq; expressè, nèq; tacitè contraxit; licèt aliquantulum moram ibi traxerit, decennium. n. requiritur, vt habitando tacitè contrahatur glo. Bar. & alij in l. lex Cornelia. §. domum. ff. de iniur. & in l. 1. C. de incol. lib. 10. & in l. quæsitum. ff. de leg. 2. cum vulg. Nèq; verò delicti ratione forum nanciscitur, quia de aliquo delicto puniendo non agitur, ergò omni respectu incō-
21 petens est censendus; † vndè cum testes ad æternam rei memoriam coram Iudice rei sint recipiendi, & eo in loco, vbi agendum esset, si via ordinaria actor procederet, secundùm Bart. in l. cùm hi. quem cæteri sequuntur §. transactiones de transactio, & in l. societatem. §. arbitrorum col. 5. ff. pro socio, & ibidem Alex. in addition. & idem consi. 103. nu. 4. lib. 5. Marian. in c. cùm sit generale num. 10. extra de for. comp. Ias. l. admonendi nu. 214. de iureiu. Soci. consi. 244. col. 2. versi. 2. respondet, & col. 4. versi. 4. contra eundem lib. 2. dicendum est profectò, testes, de quibus agimus, nulliter fuisse receptos, & consequenter minimè nocere posse.
22 † Imò si partes consentirent, factum ab huius-

modi

modi iudice non conualidaretur Feli. in c. cū causam col. 14. versi. 2. fallit de testi. Mars. sing.
23 11. cap. fin. † & sciendum, quòd defectus iste iurisdictionis quandocunq; pōt opponi Doct. in l. si conuenerit de iurisd. om. iud. Mars. l. fin. nu. 150. de iurisd. om. iud.

Quarta ratione tolluntur testimonia ista, & ad nihilum reducuntur, quia sit parte non citatā recepta fuère, nullibi enim legitimè citatus reperitur D. Eliseus ad testiū prædictorum productionem, cùm Vitaleanæ domicilium nō habuerit vtsupra neq; ibi fuerit personaliter in-
24 uentus, † & tamen certum est regulare id fore, vt pars legitimè citetur in productione testium c. 3. cum materia de testibus l. si quando C. eo, etiamsi coram Principe producerētur ad Gramat. decis. 103. nu. 233. post Curt. consi. 21. & alios quos refert, siuè in iudicio ordinario, siuè ad æternam rei memoriam recipiantur c. significauit vbi can. extra de testi. Auth. si quis vbi
25 Doct. omnes not. C. de testi. † Quinimò, quādo testes ad æternam rei memoriam producātur, vt publicatio sequatur, prout in occurrenti casu sequuta asseritur, non sufficit citatio ad domum, etiam certæ habitationis, sed personalis omnino requiritur, Bal. post Cyn. Din. & Bart. quos refert in dicta auth. si quis num. 7. quem Salyc. & alij ibidem sequuntur Innoc. But. Imol. & Abb. in d. c. significauit, & in c. fi. vbi etiam Imol. extra. de eo. qui. mit. in pos. Ioan. And. in reg. præsumitur in mercur. Bart. Ange. Alex. & alij in l. 4. §. ait prætor ff. de dān. infec. Alex. consi. 203. col. fi. vol. 2. Capr. consi. 20. sub nu. 6. & est communis opinio teste Feli. d. c. significauit col. 2. in vlt. not. faciunt traditiones Dec. in d. c. in nomine Domini num.
26 17. de testi. † Imò verò, personalis etiam citatio si interueniſſet, prout nō interuenit, D. Eliseo non officeret, quoniam ad locum notoriè non tutum citatus fuiſſet; nam cùm Vitaleanæ capitales haberet tunc inimicitias, cùm præf. D. Petro, quarum occasione testes huiusmodi inducebantur, comparere ibidem non tenebatur, & citatio ipso iure nulla extitiſſet Clem. Pastoralis, & ibi glo. de re iudi. Bart. & alij in l. quia poterat §. si quis alio. ff. ad Trebel. not. in l. recusare. §. si filius. ff. eo. Oldra. pulchrè consi. 43. nu. 1. 2. 3. Afflict. decis. 289. nume. 20. cum concord.

Quapropter, cùm ex præd. D. Petrum nihil pænitus ad præiudicium D. Elisei probauiſſe constet, è contra verò is citato aduersariò legitimas intentionis suæ probationes induxerit, prout superiùs deduximus, nulli dubium quin Clariſſimi D. Iudicis partes sint fidem testibus D. Elisei adhibendam declarare, nec non, & in meritis ipsis, in eiusdem gratiam, si petitum
27 fuerit, pronunciare, † cùm præsertim in termino probatorio partibus statuto, nihil fuerit pro parte D. Petri deductum, & ostensum, post cuius termini lapsum, non licet partibus quicquā probare ad notata per scribentes in l. admonendi. ff. de iureiuran. & in c. quoniam contra vbi Lanfranc. in versi. dilationes extra de probat. Bal. in Margar. in ver. terminus vers. 7. cum vulgaribus.

SUMMARIUM.

1 *Comparens coràm Iudice non suo præsumitur per errorem fecisse, & nu. 4.*
2 *Præsertim si sit homo simplex, & legum verisimiliter ignarus.*
3 *Milites arma, non leges scire debent.*
4 *Error impedit iurisdictionis prorogationem, siuè iuris, siuè facti sit.*
6 *Prorogatio iurisdictionis non fit sinè partium consensu.*
7 *Errans nunquam consentit.*
8 *Prorogatio iurisdictionis vt sequatur, necesse est, vt prorogans sciat illum non esse suum iudicem competentem, cuius iurisdictio prorogari debet.*
9 *Litigans coràm non suo Iudice pænitere potest saltem vsq; ad contestationem.*
10 *Prorogatio iurisdictionis tacita non fit parte absente.*
11 *Terminus prorogari debet parte citata, aliàs nulliter prorogatur, quia est actus contentiosæ iurisdictionis.*
12 *Prorogatio termini elapsi nullum effectum operatur.*
13 *Non entis nulla sunt qualitates.*
14 *Comparens coràm iudice non suo, & libelli copiā petens non tamen iurisdictionem illius prorogat.*
15 *Idem si cautionem quoq; dederit de iudicio sisti, & iudicato soluendo, quia declinare adhuc poterit forum incompetentis iudicis.*

EPITOME.

Comparens coràm non suo Iudice quando illius iurisdictionem proroget, & quando non.
Et, si petat libelli copiam, vel de iudicio sisti, & iudicatum soluendo caueat, non propterea prorogare dicitur.

Pro eo, d. Eliseo de Tinctis Cremonen.

Respons. CCXXXXVI.

Licèt egregiè admodū scripserit Excellentiss. Rōchegallus in causa Domini Elisei Tincti, tam super articulis aliàs à me factis, quàm super noua dubitatione, quæ causa prorogatam iurisdictionem

ctionem Iudicis Vitaleanenſis vertitur, ità vt
ſuperfluũ, haud immeritò, meum videri queat; Nihilominùs, nè honeſta petenti quicquam
denegem, ꝙ opera mea præſtare poſſit, poſt optimi meſſoris terga, quaſi ſpicas colligēdo, memoratæ prorogationis articulum breuiter ego
quòque attingam.

In ſententiam igitur Clariſſimi huius Iureconſulti facilè cedo, tùm rationibus per eum adductis, quas non refero, tum his, quæ in pręſentiarum mihi quòq; occurrunt. Harũ prima eſt,
quòd per ſimplicem comparitionem coràm eo
Iudice factam, cũ petitione prorogationis termini ad dandũ interrogat, nõ poteſt dici prorogata iuriſdictio, eò quia per errorē iſtud con
1 tigiſſe dici poteſt, †ſtat enim iuris pręſumptio,
quòd per errorem coràm Iudice non ſuo fuerit à quouis litigatum, ſecundùm Spec. in ti. de
comp. iud. adi. §. 1. verſi. ſed nunquid præſumi-
2 tur ſub nu. 7. † vbi deciſionem maximè procedere inquit in eo, qui peritus non eſt, ſed ſimplex, & legum veriſimiliter ignarus, qualis eſt
3 D. Eliſeus, qui militiam ſemper exercuit; † milites namq; arma, non leges ſcire debent l. 1. ff.
4 de mili. teſtam. l. 3. c. eod. ti. cum vulg. † Et hoc
Spec. dictum refert, & ſequitur poſt Bald. Ang.
& Imol. quos refert Alex. cōſ. 183. nu. 8. vol. 2.
5 † Cæterùm error impedit iuriſdictionis prorogationem l. ſi per errorem vbi Bart. & cæteri
omnes not. ff. de iuriſd. om. iud. qui in errore tã
iuris, quàm facti tex. illum interpretantur. Ni-
6 mirum, &c. † Et huius deciſionis ea eſt ratio, ſanè palpabilis, quòd partium conſenſus in prorogatione requiritur l. 1. ff. de iuſdi. l. ſi conue-
7 nerit de iuriſd. omn. iud. † & errans nunquam
conſentit, vt inquit Iuriſcon. d. l. ſi per errorē,
& l. ad probationem. C. loca. atq; in l. in totum
8 omnia. de reg. iu. & alibi ſæpè. † Ideò neceſſariò
requiritur, ꝙ quis ſciat illum non eſſe ſuum Iudicem, cuius Iuriſdictio proroganda eſt l. 2. vbi
Bart. & alij. ff. de iud. At talem ſcientiam in D.
Eliſeo fuiſſe non conſtat, imò ignorantia præſumitur, vt ſupra meritò, &c.
9 Accedat ſecũdo loco, quòd actus comparitionis antedictæ nõ fuit ſufficiens ad prorogationem inducendam, etiam ſi à ſciente factus fuiſſet; ad prorogationē inquã irreuocabilem, quãdoquidem litis conteſtatio non interuenit vera, nèq; ficta, quia nõ interuenerũt ſubſtantialia conteſtationis litis de quibus in l. 1. C. de li.
conteſt. & in c. 1. extra eo. & ante eam licita eſt
pęnitentia in eo, qui corã non ſuo Iudice cōparuit d. l. ſi conuenerit vbi Bart. Alex. Iaſ. & cō-
* muniter ſcrib. tradunt Bal. d. l. 1. 4. 9. C. eo. tit.
* Doc. in c. 1. vbi ſignanter Dec. nu. 20. de cōi *
fidem facit ext. de iud. & in c. P. & G. de off. deleg. Maria. Soci. in c. ſignificaſti nu. 47. de fo. cōpet. & Bart. Soc. conſ. 113. ſub nu. 4. vol. 3. Vnde
potuit D. Eliſeus poſt cōparitionē præfatã forũ declinare Prętoris Vitaleanę, prout expreſsè declinauit, & ampliùs non comparere ad litis perſecutionem.
10 Tertiò non põt dici prorogata iuriſdictio, quia
pars diuerſa non adfuit, ſed ea abſente, & non
citata, actus fuit celebratus, cōſenſus enim partium in prorogatione requiritur d. l. 1. de iud.
& d. l. ſi conuenerit, qui non interuenit, ſi altera
abfuit, vt notum eſt. Et in ſpecie, ꝙ partis pænitentia fuerit neceſſaria, & abſq; actu cōtētioſo,
non potuerit fieri prorogatio, tradit Bal. in l. teſtum. ante nu. 2. C. de teſtã. quē ſequuntur ibidē
Doct. & pręſertim Cum. nu. 2. qui videatur.
11 Quinetiam (& hæc ſit quarta ratio) nullus ille
actus dici debet, nã vltra ꝙ pars nõ fuit citata,
nèq; præſens, ſinè iuriũ ipſius pręiudicio prorogatus fuit terminus ad dãdũ interrogatoria, ità
ꝙ nullius effectus fuit. Non; .n. põt Iudex dare
dilationes aliquas niſi parte citata, vel preſente
12 *ſecundũ cōem ſentẽtiã, quã cũ multis cōcord.
refert Gab. in ſuis cōcluſ. tit. de cita. cōcl. 1. nu.
101. Imò nec prorogare vt ibidē ſubdit poſt Socin. & Grã. quos allegat, & primo loco ſtatutus
iã lapſus erat, & ideò eiuſdem prorogatio nulla
fuit l. in rebus cũ l. ſeq. ff de dam. infec. Bald. &
Cano. in c. de cauſis de off. deleg. Ang. cōſ. 129.
Soci. cōſ. 99. nu. 1. li. 3. Dec. in c. ꝑſonas col. vlt.
de appel. Crau. cōſ. 179. nu. 3. Cagn. lib. 1. nu. 4.
13 ff. de iud. † Cũ aũt nullus fuerit actus geſtus, nullã potuit iuriſd. prorogationē, aliũ ve effectum
producere l. ſi eius ff. ſi cert. pet. cum ſim.
14 Vltimò cōprobantur præd. per optimũ ſimile,
enimuerò videmus, ꝙ ſi quis corã Iudice incōpetēti cōpareat, & libelli copiã petat cũ termino &c. nõ propterea inducitur prorogatio l. nõ
videtur in iudicē vbi Caſtr. & alij. ff. de iud. tradit Bart. d. l. ſi cōuenerit circa med. de iuriſ. om.
iud. & ibi Caſt. & in l. ſi fideicōmiſſa. §. quotiēs
de iud. Feli. in c. inter monaſterium col. 6. de re
15 iud. Cagno. d. l. 1. nu. 18. † Imò verò ſi cōparens
cautionem etiam dederit de iuditio ſiſti, & iudicato ſoluendo, poterit nihilominus forũ incōpetētis iuriſdictionis declinare ſecũdũ Bar. vbi
ſup. & Bal. poſt Cyn. in l. qui ex cōſenſu. C. de
Epi. aud. Imol. poſt Bart. in l. quidã conſulebãt
de re iud. ſequuntur Modern. d. l. ſi conuenerit,
& Soci. d. conſi. 113. nu. 4. Aret. conſ. 87. in pręmiſſa ſub nu. 1. & 2. cum concord. Ità ergò, &
in noſtra ſpecie dicendum erit, cùm re ipſa nõ
poſſit diuerſa ratio aſſignari; ſed potiùs minor
in noſtro caſu ſi rectè intueamur, quia per cautionem prædictã videbatur inducta obligatio,
& neceſſitas ſtãdi in iudicio, quæ in caſu noſtro
ceſſat. Hæc ſunt igitur, quæ mihi viſa ſunt ad
opi. Pręſtantiſſimi Ronchegalli confirmandam
adduci poſſe, quã iuri conſonã indubiè arbitratus ſum, ſaluo ſemper iudicio ſaniori, &c.

F I N I S.



P A R M AE,

Apud Antheum Viothum. M DC XV.

Superiorum permiſſu.